ROK VII Maj—Czerwiec 1933 r. NUMER 5 i 6

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH

Wychodzi co miesiąc. Członkowie Związku A. P. otrzymują czasopismo bezpłatnie.

O hipotece sądowej w b. dzielnicy pruskiej.

Adwokat Dr. Jan Sławski.

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera w części drugiej dotyczącej postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego, żadnych postanowień o hipotece przymusowej, czyli o hipotece zapisanej na podstawie wyroku sądowego, lub wogóle tytułu egzekucyjnego. Natomiast przepisy wprowadzające prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem zawierają kilka norm dotyczących hipoteki „sądowej". Tak w przepisach ogólnych znajdujemy:

Art. XVII: Tytuł wykonawczy jest tytułem do hipoteki sądowej.

Przepisy szczególne dla okręgów Sądów Apelacyjnych w Poznaniu i Toruniu oraz Sądu Okręgowego w Katowicach zawierają dwa postanowienia art. LXI i LXVI.

Art. LXI: Jeżeli egzekucja skierowana jest do roszczenia o przewłaszczeniu nieruchomości, a powzdanie na rzecz dłużnika jeszcze nie nastąpiło, wierzyciel może żądać wpisania prawa własności na imię dłużnika, a jednocześnie może zabezpieczyć swoją należność w drodze hipoteki sądowej. O odebranie dłużnikowi dokumentów, potrzebnych do wpisu, wierzyciel zwraca się do komornika.

Art. LXVI: Hipoteka sądowa może być wpisana tylko jako hipoteka zabezpieczająca.

Pojęcie hipoteki „sądowej" nie było dotychczas znane w ustawodawstwie b. dzielnicy pruskiej. Natomiast znane jest ustawodawstwu francuskiemu i polskiemu obowiązującemu w b. Królestwie Kongresowem, a mianowicie prawu z roku 1818 o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach.

Kodeks cywilny francuski normuje hipotekę sądową w art. 2123 cc:

> L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé.
>
> Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées.
>
> Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

> L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.

Podług postanowienia powyższego powstaje, z chwilą zasądzenia, dla wierzyciela, który spór wygrał, ipso jure hipoteka, która może być wykonana na nieruchomościach teraźniejszych wierzyciela jak i na majątku później uzyskanym.

W stosunku do innych praw zastawu decyduje podług ogólnej zasady prawa francuskiego wpis do rejestru, art. 2133 cc:

> Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant.

Instytucja hipoteki sądowej jest tutaj najzupełniej odłączona od egzekucji. Jest natomiast nową dalszą funkcją wyroku, że powstaje z niego hipoteka, która ściśle biorąc nie jest sądową, tak jak ją nazywa prawo francuskie, lecz prawną, gdyż czynność sędziego orzekającego nie jest skierowaną na ustanowienie hipoteki.

Prawo francuskie więc zupełnie słusznie traktuje z tego powodu hipotekę sądową nie w nauce o egzekucji, lecz w ustawodawstwie hipotecznem (porównaj Krech-Fiszer: Das Preussische Gesetz betreffend die Zwangvollstreckung in das unbewegliche Vermögen — Berlin 1866, str. 219).

Prawo polskie z roku 1818 wzorowało się odnośnie hipoteki sądowej w pewnej mierze na prawie francuskiem.

Art. 111: Hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego. Skutek hipoteki sądowej zależy od wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych. Gdyby majątek teraźniejszy nie był wystarczającym na zaspokojenie długu, mocen jest wierzyciel wpisać hipotekę sądową na majątku później uzyskanym.

> Wyroki sądu polubownego wtenczas dopiero wpisane być mogą do ksiegi hipotecznej, gdy na nich położony jest od zwyczajnego Sądu nakaz wykonania.
>
> Wyroki sądów zagranicznych wtenczas dopiero wpisane być mogą do księgi hipotecznej, gdy właściwy Sąd uznał je za obowiązujące do wykonania, wyjąwszy wyroki zagraniczne tych krajów względem których prawa polityczne lub traktat inaczejby postanowiły.

Chociaż niektóre zdania są dosłownie tłomaczone z prawa francuskiego, to jednak prawo polskie zawiera tę zasadniczą zmianę, że skutek hipoteki sądowej zależy wyłącznie od ujawnienia jej w księdze hipotecznej.

Jednakowoż ustawa polska z r. 1818 przyjęła w każdym razie z prawa francuskiego tę właściwość, że hipoteka sądowa została uregulowana wyłącznie w prawie hipotecznem, chociaż ujęcie jej w art. 111 prawa hipotecznego z r. 1818 podobniejsze jest raczej do unormowania tej dziedziny w niemieckiej ustawie o procedurze cywilnej w §§ 866 i następnych.

Jeżeli teraz pytamy, czemu hipoteka „sądowa" nie została uregulowana w kodeksie postępowania cywilnego, lecz w przepisach w prowadzających kpc., to przypuszczać musimy, że stało się to właśnie dlatego, że ustawodawca szedł po linji ustawodawstwa francuskiego i polskiego z r. 1818, uważając, że sprawa ta należy nie do egzekucji, lecz wyłącznie do postępowania hipotecznego. Wnioskować to musimy z definicji hipoteki sądowej w ustawie polskiej z r. 1818: „Hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego. Skutek hipoteki sądowej zależy od

wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych". Przepisy wprowadzające kpc. dały, używając terminu „hipoteki sądowej" jako terminu znanego, do poznania, że idą wyraźnie po drodze ustawy polskiej z r. 1818, wzorowanej na ustawodawstwie francuskiem.

Biorąc pod uwagę użyty przez ustawodawcę termin „hipoteka sądowa" i wyłączenie instytucji tej z kpc. przez uregulowanie jej w przepisach wprowadzających kpc., wnioskujemy, że ustawodawca przeniósł sprawę wpisu hipoteki dla zabezpieczenia pretensyj z tytułu wykonawczego z dziedziny egzekucji wyłącznie do dziedziny postępowania hipotecznego. To samo stanowisko zajął zresztą Minister Sprawiedliwości w okólniku z 1 kwietnia 1933 (Nowy Proces Cywilny, str. 126).

Przypomnieć zresztą należy, że nawet pod rządem niemieckiej ustawy pc. wpis hipoteki przymusowej, chociaż był aktem egzekucji, był równocześnie także aktem postępowania przed wydziałem hipotecznym (porównaj Stein-Jonas do § 867 II), co się mianowicie w tem wyrażało, że dopuszczalność środków prawnych oceniana była podług ustawy o księgach wieczystych, a nie podług ustawy o postępowaniu cywilnem (porównaj Güthe Grundbuchordung do § 19 uwaga 100). Teraz wpis hipoteki sądowej do księgi wieczystej będzie już wyłącznie tylko aktem postępowania hipotecznego.

Ponieważ wpis hipoteki sądowej już nie będzie czynnością egzekucyjną, nie zachodzi potrzeba stosowania art. 544 § 1 o doręczeniu dłużnikowi przy pierwszej czynności egzekucyjnej zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z podaniem treści tytułu egzekucyjnego i wymienieniem sposobu gzekucji.

Zważywszy, że wpis hipoteki sądowej należy do postępowania przed wydziałem hipotecznym, musimy wysnuć stąd dalszą konsekwencję, że należy w celu uzyskania wpisu hipoteki sądowej zastosowć formalne prawo hipoteczne, a zwłaszcza ustawę o księgach wieczystych i uzupełniające ją przepisy. Z tego dalej wynika, że wierzyciel musi przedewszystkiem stawić piśmienny wniosek do wydziału hipotecznego o wpis hipoteki sądowej po myśli §§ 13, 30 ustawy o księgach wieczystych.

Tytułem do hipoteki sądowej jest według postanowienia ustawy tytuł wykonawczy, czyli po myśli art. 526 kpc. tytuł egzekucyjny zopatrzony klauzulą wykonalności. Tytuł wykonawczy winien wierzyciel dołączyć do wniosku (§ 29 u o. ks. wiecz.). Wydział hipoteczny mający decydować o wpisie hipoteki sądowej będzie badał, czy tytuł przedłożony czyni zadość przepisom art. 526 nast kpc. W tym właśnie względzie, w stwierdzeniu istnienia tytułu wykonawczego, tok postępowania prowadzącego do wpisu hipoteki sądowej zahacza o przepisy egzekucyjne. Nie zmieni to jednak okoliczności, że tak jak sprawa została w ustawie uregulowaną, ta czynność wydziału hipotecznego nie będzie mimo to czynnością egzekucyjna, lecz ściśle hipoteczną.

Z zastosowania ustawy o księgach wieczystych wynikać będzie p. i. przedewszystkiem konieczność zastosowania §§ 40 ust. 1 i 31 ustawy o ks. wiecz., t. zn. że dłużnik tytułu wykonawczego winien być wpisany do księgi wieczystej, chyba, że tytuł brzmi przeciwko spadkodawcy, kuratorowi spadku, lub wykonawcy testamentu w tym wypadku gdy tytuł wykonawczy przeciwko wykonawcy jest skuteczny przeciwko spadkobiercy.

Zastosowanie ustawy o ks. wiecz. dla wpisu hipoteki sądowej nie wyczerpuje norm prawnych, którym wniosek o wpis hipoteki winien odpowiadać. Ponieważ ustawa mówi o „hipotece" sądowej musimy wnioskować, że stosuje się także materjalne prawo hipoteczne z tą tylko różnicą, że wpis hipoteki następuje wbrew woli właściciela nieruchomości na podstawie tytułu wykonawczego. Tytuł wykonawczy zastępuje więc podobnie jak w niem. ust. o post. sąd. tak materjalno-prawną zgodę

obu stron (Einigung) § 873 kc. jak i formalno-prawne zezwolenie na wpis § 19 u. o. ks. wiecz. Z uwzględnieniem tej różnicy należy stosować do hipoteki sądowej także materjalno-prawne przepisy hipoteczne. Wyraźnie na prawo materjalne powołuje się art. LXVI. p. w. p. o. s. p. c. stanowiący, że hipoteka sądowa może być wpisana tylko jako hipoteka zabezpieczająca t. z. tylko ze skutkami wynikającemi z § 1184 kc.

Z § 873 kc., który jako przepis prawa materjalnego musi być zastosowany wynikać będzie, że hipoteka sądowa powstaje z chwilą wpisu do księgi wieczystej. Po myśli § 1113 kc., hipoteka może być zapisana tylko dla wierzytelności pieniężnej, przyczem po myśli ustawy z dnia 27 kwietnia 1924 Dz. Ust. R. P. poz. 385 oraz z dnia 18 maja 1931 Dz. Ust. poz. 273 wierzytelność może opiewać także na walutę obcą, albo na monety złote w danej walucie obcej lub wedle równowartości czystego złota zawartego w jednostce pieniężnej danej waluty złotej. Ponieważ kodeks cywilny nie zawiera ograniczeń co do wysokości sumy, hipoteka sądowa będzie mogła odtąd odmiennie od § 867 n. u. o. pc. być wpisana także dla kwoty mniejszej niż 300 złotych.

Jeżeli w tytule wykonawczym zachodził jakiś istotny brak klauzuli wykonalnosci, to wpis hipoteki należy uważać jako nieważny. To samo przypuścić należy, jeśli w chwili wpisu hipoteki sądowej egzekucja z tytułu wykonawczego była postanowieniem sądu zawieszona lub umorzona. Nieważność hipoteki należy w tych wypadkach wnioskować z powodu braku materjalnych podstaw warunkujących powstanie hipoteki.

Trudniej się sprawa przedstawia, jeśli po wpisie hipoteki sądowej egzekucja z tytułu wykonawczego została zawieszoa lub umożona, lub jeśli tytuł wykonawczy został uchylony. Tutaj należy odpowiednio stosować § 1163 ustęp 1 kc. i uznać, że hipoteka sądowa nie gaśnie, lecz przechodzi na właściciela. Jeśli dochodzę przy rozpatrzeniu powyższej kwestji do tego samego wyniku, jaki był wyraźnie określony w § 868 niem. u. o. pc. to nie na skutek analogicznego zastosowania dawnego prawa procesowego, lecz z tego względu, że § 868 lc. sam wzorowany był na § 1163 ustęp 1 kc. i uważany był jako konieczna konsekwencja tego przepisu. Zresztą także podług starego prawa należało niezależnie od § 868 n. u. o. p. c. stosować § 1163 ust. 1 kc. (Orz. S. Rz. 78. 408).

W niektórych jednakowoż innych względach zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego doprowadzi do odmiennych wyników, aniżeli uregulowanie sprawy w § 866 nast. niemieckiej ustawy o postępowaniu cywilnem.

Tak więc w braku postanowienia w ustawie polskiej odpowiadającemu § 867 liczba 2 niem. ustawy o post. cyw. trzeba zastosować § 1113, 1132 kc. i dopuścić zapis łącznej hipoteki na kilku nieruchomościach dłużnika.

Tego rodzaju załatwienie sprawy znajdowało się zresztą w § 6 ustęp 2 pruskiej ustawy o egzekucji w majątek nieruchomy z 13 lipca 1883, który przewidywał, że wierzytelność zapisuje się na kilku nieruchomościach niepodzielnie, chyba, że wierzyciel odmienny wniosek wstawi.

Nieda się wszakże zaprzeczyć, że zapisywanie hipotek łącznych — sądowych na wszystkich nieruchomościach dłużnika może doprowadzić do nadużyć ze strony wierzyciela, wobec których dłużnik niema odpowiedniego środka prawnego.

Jeżeli dotychczas § 867 ustęp 1 zdanie 2 niem ust. o. p. c. stanowił, że nieruchomość odpowiada za koszty wpisu hipoteki obciążającej dłużnika, to jednakowoż zasady tej w prawie polskiem nie będzie można wobec braku odpowiedniego przepisu stosować. Natomiast sądziłbym, że zgodnie z art. 523 kpc. wraz z głównem roszczeniem z tytułu wykonawczego, mogą być wpisane koszty niezbędne do celo-

wego przeprowadzenia egzekucji, a więc także koszty wpisu hipoteki. Choć bowiem jak wyżej wykazaliśmy wpis hipoteki sądowej nie jest czynnością egzekucyjną lecz hipoteczną, to jednak służy on przygotowaniu i następnemu przeprowadzeniu egzekucji, a tytuł wykonawczy jest tytułem tylko dla głównego roszczenia, lecz także dla roszczenia kosztów.

Zasadnicza dopuszczalność wpisu hipoteki na podstawie tytułu wykonawczego będzie dla praktyki sądowej zapewne definitywnie wyjaśniona wspomnianym okólnikiem Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 1 kwietnia 1933. Także w b. dzielnicy pruskiej niektóre Sądy odmawiały wpisu hipoteki sądowej uważając, że jest ona dopuszczalna jedynie w wypadku art. LIX p. w p. o. s. p. c. i że tylko do tego wypadku odnosi się art. LXVI 1 c. Argumentację tą musimy uważać jako pozbawioną uzasadnienia.

Byłoby bowiem nie do pomyślenia, że ustawodawca dopuszcza hipotekę jedynie w wypadku, jeżeli egzekucja skierowana jest do roszczenia o przewłaszczenie nieruchomości a powzdanie na rzecz dłużnika jeszcze nie nastąpiło, w którym to wypadku może żądać wpisania prawa własności na imię dłużnika, a jednocześnie może zabezpieczyć swoją należność w drodze hipoteki sądowej. Ustawodawca w myśl tej argumentacj dopuszczałby hipotekę sądową w tym wypadku, gdy dłużnik w chwili wszczęcia egzekucji nie był jeszcze zapisany jako właściciel nieruchomości, a miałby ją wykluczać w tych wypadkach, gdy dłużnik był z góry zapisany jako właściciel. Interpretacja taka prowadzi do absolutnego nonsensu.

Stwierdzić wobec tego musimy, że argument ten nie może obalić wniosków wysuniętych z brzmienia ustawy dopuszczających w wyżej przedstawionych rozmiarach wpis hipoteki dla zabezpieczenia pretensji z tytułu wykonawczego.

Na temat wyroków Sądu Najwyższego.

Adwokat i Notarjusz Ludwik Z. Cichowicz w Poznaniu.

W numerze 2 Czasopisma Adwokatów Polskich Dział Województw Zachodnich za rok 1933 podanych jest 11 wyroków Sądu Najwyższego.

1. W numerze 1 uznaje stósownie do potrzeb życiowych Sąd Najwyższy za ważną i skuteczną umowę kupna dla zabezpieczenia roszczeń połączoną z przewłaszczeniem w tymże celu (Sicherungsübereignung).

2. W numerze 2 niezaprzeczalnie słuszną ogłasza Sąd Najwyższy zasadę, że treść pisemnej umowy uważać należy za ostateczną i miarodajną wobec stron i że dlatego utrzymanie w mocy ustnych postanowień mimo pisemnej umowy wymaga szczególnego usprawiedliwienia. Umowę piśmienną zawiera się przecież w tym celu, żeby ustalić ostateczną wolę stron i dlatego strona, która występuje z twierdzeniem, że umowa piśmienna nie przedstawia ostatecznej woli stron, ma obowiązek podać dostateczne dowody na to, że strony mimo pisemnej umowy były zgodne co do tego, że towarzyszące umowy ustne miały zachować moc swoją. Jest to stanowisko, które zajął także Sąd Rzeszy w tomie 52 Zbioru Wyroków Cywilnych str. 33, nast.

3. Wyrok pod nr. 3, na którego czoło wysunięta jest teza: „§§ 133, 157 uc. Interpretacja w celu stwierdzenia nieobjawionej woli jest niedopuszczalną" powitać należy z całem uznaniem. Uzasadnienie Sądu Najwyższego, zresztą zgodne zupełnie z stałą judykaturą Sądu Rzeszy tom 82 str. 316, 85 str. 322, 86 str. 308, Gruchot tom 68 str. 531, jest wyczerpujące i przekonywujące, gdy Sąd Najwyższy powiada, że przepis § 133 kc. nie upoważnia do ustalania w drodze samej tylko interpretacji

takich przejawów i postanowień woli, jakich oświadczenie wcale nie zawiera, a zwłaszcza nie upoważnia do wyciągania z oświadczenia woli wniosków wprost sprzecznych z wyraźnem brzmieniem tego oświadczenia. § 133 kc. jest bowiem tylko przepisem interpretacyjnym, wskazującym jak należy tłumaczyć oświadczenia woli: nie można przeto, powołując się na ten przepis, ani uzupełniać ani zmieniać jasnych i niewymagających dokładniejszego tłumaczenia oświadczeń woli.

Ogłoszenie wyroku z tak przekonywującem uzasadnieniem powitać należy z ukontentowaniem prawdziwem, ponieważ w ostatnim czasie, mianowicie na polu protestów wekslowych, Sąd Apelacyjny w Poznaniu uważał za możliwą na mocy § 133 kc. interpretacją zupełnie sprzeczną z wyraźnem brzmieniem protestów. Komornik, który protest przyjął, wyraźnie oświadcza w proteście, że wnosi protest przeciwko trasatowi, nie zaś przeciwko domiciljatowi, przeciw któremu protest powinien był być wniesiony. Sąd Apelacyjny w Poznaniu mimo to uważa, że wprawdzie brzmienie protestu nie pozostawia wątpliwości, że protest został wykonany przeciwko trasatowi czy akceptantowi, że jednak z okoliczności, że komornik udał się do wskazanego na wekslu miejsca płatności w lokalu domiciljata, wynika, że miał na myśli domiciljata i że dlatego protest mimo wyraźnego brzmienia innego uważać należy za słuszny i wniesiony przeciw domiciljatowi. (Wyrok z 5 grudnia 1932 r. II. a. U. 1037/32 i z 11 sierpnia 1932 r. II. 2. U. 1038/32). Wola nie wypowiedziana nie może być uwzględnianą § 116 kc.

Gdyby interpretacja taka, jaką stósował Sąd Apelacyjny w Poznaniu do protestów, miała się stać regułą, to w takim razie tracą zupełnie znaczenie nawet urzędowe dokumenty nietylko prywatne, bo możnaby zawsze wysuwać twierdzenie że strony myślały co innego, aniżeli wyraziły i w każdym wypadku powołać się na to, że strony myślały co innego, aniżeli wykazuje dokument będący wyrazem ostatecznej ich woli.

4. Przekonywujące też są i słuszne uzasadnienia wyroku pod nr. 4 i 5, pod nr. 4, gdzie Sąd Najwyższy orzeka w myśl § 134 kc. nieważność umów, które sprzeciwiają się zakazom walutowym, w nr. zaś 5 słusznie Sąd Najwyższy zaznacza, że wypowiedzenie skutkuje rozwiązanie umowy, jeżeli dawniejszy stosunek ma trwać nadal i że z tego punktu widzenia cofnięcie wypowiedzenia skutkującego rozwiązanie umowy tylko wtenczas może być uważane za ofertę zawiązania umowy na starych warunkach, gdy w cofnięciu dany jest wyraz, że ma ono być równocześnie ofertą do zawarcia umowy na starych warunkach.

5. W zupełności też godzić się trzeba z wywodami w wyroku pod nr. 6, który powiada, że jako umorzenie długu z pożyczki wyrażonego w markach uważać należy cesję hipoteki markowej, chociaż takowa przy zastósowania rozporządzenia z 14 maja 1924 r. przewyższa znacznie wartość pożyczki, bo słusznie Sąd Najwyższy zaznacza, że zmiana wartości świadczenia umówionego po zawarciu umowy nie daje stronom ze stanowiska zasady uczciwości i zaufania żadnych szczególnych praw o ile nie zaszły nieprzewidziane warunki, które zmieniają zupełnie charakter gospodarczy zawartej umowy. Różnica wartości, która po zawarciu umowy zaszła w wierzytelności po zawarciu umowy danej in solutionem objęta była niewątpliwie normalnym ryzykiem, jakie przejmują strony, gdy odbierają inne świadczenia w miejsce umówionego.

6. Natomiast wyrok pod nr. 7 z wysuniętą na czoło tezą: „§ 249 uc. Istota i rozmiary szkody, jaką doznał nabywca udziału sp. z. o. o. wskutek podstępnego twierdzenia, jeżeli nabywca trwa przy umowie" wywołuje zdaniem moim zastrzeżenia.

Przyznać trzeba słuszność tej części uzasadnienia, w której Sąd Najwyższy powiada, że pozwana mogłaby zasadniczo przeciwstawić szkodę, jaką poniosła jako

udziałowiec w spółce, w której udział od powoda nabyła, jeśliby mogła wykazać, że poniosła przez to równoznaczną szkodę we własnym majątku.

Przez nabycie udziału powoda w spółce K. T. stała się pozwana właścicielką wszystkich udziałów. Po myśli § 29 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością zyski, które wykaże przedsiębiorstwo spółki, należą się udziałowcom. Jeżeli więc pozwana nie odebrała zysków, które były powstały, gdyby zaręczenia powoda, jakie doprowadziły do umowy, były odpowiadały prawdzie, natenczas ponosi ona przez to straty w własnym majątku, bo ten majątek nie doznaje powiększenia przez nieotrzymane zyski a uszłe zyski kodeks najwyraźniej uważa za szkodę — § 252 kc.

Niewątpliwą też stratą w własnym majątku są wkłady, jakie nabywca udziału porobił ze swojego własnego majątku w przedsiębiorstwo, polegając na prawdziwości zaręczeń sprzedającego i których nie byłby oczywiście zrobił, gdyby go nie był powód podszedł. W tych wypadkach, a o takie zdaje się tutaj rozchodziło, nie może zdaniem moim ulegać wątpliwości, że pozwana poniosła straty we własnym majątku. Takowemi kupująca przeto kompensować może, bo straty te są jej stratami własnemi we własnym majątku, nie zaś stratami osoby trzeciej. Jakkolwiek osoba ta trzecia ma wprawdzie osobną egzystencję prawną, gospodarczo jednak jest identyczną z pozwaną, która posiada wszystkie udziały tej osoby trzeciej. Kompensacja ze stanowiska Sądu Najwyższego musiałaby dalej być uznana za dopuszczalną również i wtedy, jeżeliby pozwana opierała się równocześnie posiłkowo na cesji spółki. O cesji jednak Sąd Najwyższy nie wspomina.

Budzi zastrzeżenie dalej zdanie Sądu Najwyższego, że nie może on podzielić zapatrywania pozwanej, jakoby domagać się mogła tego, coby miała, gdyby oświadczenia powoda były prawdziwe. Słuszność przyznaje Sąd Najwyższy pozwanej, gdy ona wywodzi, że jeżeli powód przedstawił stan spółki w korzystniejszem świetle, aniżeli to było w rzeczywistości, świadczyć powinien odszkodowanie, czy to z punktu widzenia winy przy zawieraniu umowy czy też z powodu czynu niedozwolonego. Natomiast odmawia prawa żądania odszkodowania pozwanej Sąd Najwyższy jedynie ze względu na przepis § 249 kc., który nie usprawiedliwia żadną miarą żądania odszkodowania tego, coby pozwana mieć mogła, gdyby oświadczenia powoda były prawdziwe, nie rozważa zaś wcale, czy zaszła wina powoda przy zawieraniu umowy.

Sąd Najwyższy odrzucił stosując tylko § 249 kc. dawniejsze zapatrywanie orzecznictwa i nauki niemieckiej co do § 249 kc., które przyznawały z § 249 kc. prawo do żądania pełnego odszkodowania. Staudinger w wydaniu V/VI w uwadze 4 do § 259 kc. na stronie 57 wyraźnie powiada, że poszkodowany przez podstępne działanie drugiej strony może przy kontrakcie pozostać, zamiast skorzystać z możności zaczepienia takowego i żądania w takim razie tylko odszkodowania z t. zw. negatives Vertragsinteresse. Pozostając przy kontrakcie, zarządać może szkodę która mu powstała przez to podstępne działanie (positives Vertragsinteresse). Opiera się tutaj Staudinger na wyrokach Sądu Rzeszy przez niego tam poddanych, zaś w wyroku Sądu Rzeszy wydrukowanym w Juristische Wochenschrift za rok 1918 str. 217 Sąd Rzeszy powiada co do znaczenia § 249 kc. co następuje: „Das Prinzip der Wiederherstellungspflicht schliesst in erster Linie die Verpflichtung zur Naturalrestitution in sich. Der Kläger und der Beklagte werden nach § 249 BGB. so gestellt, wie wenn der Beklagte seiner Vertragspflicht nachgekommen wäre, nicht kraft eines eben infolge der Nichterfüllung des Beklagten nich mer möglichen Erfüllungsanspruchs, sonder kraft des richtig verwirklichten Schadensersatzanspruchs des Klägers. Des Ergebnis dieser Verwirklichung des Schadensersatzanspruchs ist dem durch die Erfüllug erreichbaren Ergebnis wirtschaftlich gleich. Dieser Erfolg des Schadensersatzanspruchs ist gerade der von § 249 bezweckte".

Nowsza judykatura odmawia jednak poszkodowanym podstępnie prawa do pełnego odszkodowania. W najnowszem wydaniu Staudingera IX dokonanem przez Dr. Alfreda Wernera, że nie może on podtrzymywać zapatrywania swego z poprzednich wydań dlatego, że pozwany, który zostaje przy kontrakcie tak samo jak gdyby go zaczepił, żądać może jedynie t. zw. negatives Vertragsinteresse, a więc odszkodowania tylko tej szkody, której doznał jedynie na skutek umowy, której nie byłby zawierał, gdyby podstęp nie był zaszedł.

Byłoby rzeczą bardzo pożądaną, gdyby Sąd Najwyższy nie był ograniczył się tylko na powiedzeniu, że przy odszkodowaniu z § 249 kc. nie ma miejsca dla przyznania korzyści, które miałaby pozwana na wypadek prawdziwości oświadczeń powoda. Uzasadniając bowiem w ten sposób swoje stanowisko, Sąd Najwyższy przyswoił sobie wprawdzie nowszą judykaturę, lecz nie zajął się bliżej wykazaniem, dlaczego dawniejsza judykatura uznawana w dawniejszych wydaniach Staudingera i przez Sąd Rzeszy, jest mylną. Przecież pozwana opierała się na tem, że została wprowadzona w błąd przez powoda i że wprowadzenie to w błąd jest czynnością niedozwoloną po myśli §§ 823 i 826 kc., która powoduje obowiązek odszkodowania. Obowiązek ten nie wyczerpuje się przecież tylko na § 249 kc., lecz reguluje go także § 251 kc., który przyznaje poszkodowanemu prawo do wynagrodzenia pieniężnego, jeżeli odtworzenie pierwotnego stanu przedkontraktowego, jaki ma na myśli § 249 kc., jest możliwe, a w § 252 kc. stanowi, że odszkodowanie obejmuje także uszły zysk a zatem i to co straciła pozwana przez to, że oświadczenia powoda nie były zgodne z prawdą.

Po myśli §§ 823 i 826 kc. sprawca niedozwolonego czynu dać musi odszkodowanie za szkodę, jakiej doznał poszkodowany w swoim majątku ogólnie pojętym, bo we wyroku tom 111 str. 156 Sąd Rzeszy powiada, że wystarczy do prawa o odszkodowanie po myśli § 826 kc. każdy szkodliwy wpływ na położenie całego majątku, a więc także i zmniejszenie możności rzeczywistego widoku na zarobkowanie w przyszłości.

Jeżeli przy kontrakcie odmawia się współkontrahentowi poszkodowanemu w myśl § 826 kc. pełnego odszkodowania, to forytuje się właściwie współkontrahenta, który się dopuścił czynu po myśli § 826 kc. w stosunku do działacza takiego pozakontraktowego, i dlatego wywody, na mocy których nowsza nauka niemiecka odmawia poszkodowanemu w sposób § 826 kc. współkontrahentowi pełnego odszkodowania, nie są przekonywujące. Może w innym nowym podobnym wypadku Sąd Najwyższy do tej kwestji powróci.

Wedle zasad uczciwego obrotu ma każdy sprzedający obowiązek zwrócić uwagę kupującemu przed zawarciem kontraktu na wszelkie okoliczności, co do których ma przekonanie, że mają miarodajne znaczenie dla decyzji kupującego (zob. wyrok Sądu Rzeszy tom 62 str. 150, komentarz Radców Sądu Rzeszy uwaga 2 ustęp 2 do § 123 w wydaniu VI str. 185). Jeżeli przeciwko temu zobowiązaniu sprzedający wykracza, to w takim razie jest on zobowiązany w wypadku § 123 kc. dać współkontrahentowi nawet, gdy tenże kontrakt tylko zaczepia, pełne odszkodowanie — komentarz Radców Sądu Rzeszy w uwadze 5 ustęp 3 a str. 180.

Ponieważ Sąd Rewizyjny ma obowiązek badania wyroku podlegającego rewizji czy narusza wyrok zaczepiony może inne jeszcze przepisy, aniżeli te, które podane zostały w uzasadnieniu rewizji — § 559 pc., wyrok Sądu Rzeszy tom 87 str. 6 i uwaga 3 w komentarzu Sydow-Buscha do § 559 pc., to powinien był i w tym wypadku Sąd Najwyższy zająć także stanowisko co do tego, czy nie naruszył powód obowiązków kontraktowych przez niewyjawianie względnie zatajenie okoliczności miarodajnych dla decyzji pozwanej i czy powód temsamem nie dopuścił się po

myśli § 276 kc. winy przy zawieraniu umowy, za którą ponosiłby pełną odpowiedzialność kontraktową, co twierdziła pozwana, jak Sąd Najwyższy ustala.

Przecież także ze stanowiska na jakiem stanął Sąd Najwyższy, że pozwana żądać może tylko odszkodowania, którego doznała przez to, że kontrakt nie przyszedł do skutku, to w każdym razie wymagała oświetlenia jeszcze ze strony Sądu Najwyższego okoliczność, czy nie da się usprawiedliwić żądanie pozwanej z punktu widzenia t. zw. negatives Vertragsinteresse, a więc prawa do wynagrodzenia szkody, która jej powstawała przez umowę zawartą, a której nie byłaby zawierała, gdyby nie była w błąd wprowadzona przez powoda. Prawo do zwrotu negatywnego kontraktownego interesu (negatives Vertragsinteresse) nowsza nauka przyznaje stronie kontraktującej w błąd wprowadzonej także i wtedy, gdy strona w błąd wprowadzona przy kontrakcie obstaje (pr. porówn. Staudinger-Werner uwagę 2 c str. 134).

Co zaś rozumieć należy przez prawo do odszkodowania t. zw. negatives Vertragsinteresse zaznacza Staudinger w wydaniu IX w uwadze 6 do § 122 kc. Kto ma prawo do żądania t. zw. negatives Vertragsinteresse (Vertrauensinteresse) powiada tam Staudinger, nie może wprawdzie żądać większego odszkodowania aniżeli wynosi szkoda, którą poniósł przez to, że polegał na prawdziwości oświadczeń drugiej strony, a więc wszelkie szkody, które nie byłyby zaszły, gdyby nie było podstępnego działania ze strony współkontrahenta. Te szkody zaś mogą obejmować także nietylko rzeczywistą szkodę (positiver Schaden), jak uwydatkowane koszty i nakłady, które robione były w zaufaniu na prawdziwości oświadczeń współkontrahenta, lecz także uszły zysk, który wprowadzonego w błąd nie doszedł skutkiem tego, że polegał na prawdziwości świadczeń współkontrahenta.

Z tego punktu widzenia, którego Sąd Najwyższy zdaje się nie rozważał, a w każdym razie w wyroku ogłoszonym nie zajął się z t. zw. negatives Vertragsinteresse, miałaby poszkodowana niewątpliwie prawo do zwrotu wszystkich nakładów, jakie zrobiła, polegając na prawdziwości zapewnieniach powoda oraz do wynagrodzenia za uszły zysk, któryby ją był doszedł, gdyby oświadczenia były prawdziwe.

7. Wywody Sądu Najwyższego w wyrokach pod nr. 8, 9, 10 i 11 są słuszne i przekonywujące i nie zniewalają do jakichkolwiek zastrzeżeń.

O t. zw. gospodarstwach wzorowych i ich pozbywaniu w toku parcelacji rządowej.

Dr. Józef Górski, Poznań.

Pojęcie „gospodarstwa wzorowego" jest pojęciem prawnem, mającem swe określenie w postanowieniach polskiego ustawodawstwa agrarnego. Co pod pojęciem tem rozumieć należy — wynika z art. 60 ust. 2 ustawy z dnia 28 grudnia 1925 o wykonaniu reformy rolnej (Dz. U. R. P. poz. 1 ex 1926). Mianowicie gospodarstwem wzorowem jest uwzględniony w projekcie (planie) parcelacyjnym większy ośrodek parcelowanego majątku, przeznaczony dla lepszego wykorzystania znajdujących się na majątku: a) zakładów przemysłu rolnego, b) trwałych zabudowań lub c) specjalnie cennych kultur.

Gospodarstwa wzorowe tworzone być mogą zarówno w toku parcelacji prowadzonej przez okręgowe urzędy ziemskie i Państwowy Bank Rolny, jak również przy parcelacji, prowadzonej przez instytucje upoważnione, lub przez właścicieli samych.

Sposób tworzenia gospodarstw wzorowych przy parcelacji rządowej określa ustęp 2 art. 60 ustawy z dn. 28. 12. 1925. W myśl tego przepisu określenie obszaru gospodarstwa wzorowego jest rzeczą Okręgowego Urzędu Ziemskiego, który obowiązany jest zasięgnąć uprzednio opinji Okręgowej Komisji Ziemskiej.

Odróżnić tu należy dwie możliwości: czy parcelowany majątek pochodzi z wykupu, czy też nie. O ile zachodzi pierwsza ewentualność — natenczas obszar gospodarstwa wzorowego na terenie województw: tarnopolskiego, stanisławowskiego, poznańskiego, pomorskiego, białostockiego, nowogródzkiego, poleskiego, wołyńskiego i wileńskiego nie może przekraczać 75 ha, na pozostałym zaś obszarze Państwa 60 ha.

O ile natomiast parcelowany majątek stanowił w dniu wejścia w życie ustawy z dn. 28. 12. 1925 (t. zn. w dniu 9 stycznia 1926) własność państwową, a uznany zostanie z uwagi na swe zakłady przemysłowe, trwałe zabudowania, lub specjalne kultury za wybitne cenny — natenczas obszar gospodarstwa wzorowego wynosić może w zasadzie 180 ha, a na kresach wschodnich 300 ha. Nie dotyczy to okręgów przemysłowych i podmiejskich, w których obszar gospodarstw wzorowych nie może przekraczać 60 ha (art. 4, cz. 1 ust. a i b łącznie z art. 60, ust. 2 ustawy z dn. 28. 15. 1925 r.).

Tryb ustalania wielkości gospodarstw wzorowych przy parcelacji, prowadzonej przez Państwowy Bank Rolny, przepisać ma na zasadzie ustępu 4, art. 60 Minister Rolnictwa i Reform Rolnych. Odnośne rozporządzenie dotąd nie ukazało się.

Wydane zostało natomiast na mocy cz. 1, art. 62 i cz. 4, art. 65 ustawy z dn. 28. 12. 1925 r. rozporządzenie Ministra Reform Rolnych z dn. 31. 10. 1927 o tworzeniu gospodarstw wzorowych przy parcelacji, wykonywanej przez instytucje do parcelacji upoważnione, oraz przez właścicieli dóbr parcelowanych (D. U. R. P. poz. 893 ex 1927).

O celowości utworzenia gospodarstwa wzorowego oraz jego obszarze decyduje, na wniosek instytucji lub właściciela prezes Okręgowego Urzędu Ziemskiego (§ 1). Zgodnie z art. 64 decyzja winna być wydana w ciągu miesiąca; w przeciwnym razie wniosek uważa się za zatwierdzony (§ 2, cz. 3). Przeciwko decyzji prezesa przysługuje prawo odwołania się w toku instancyj administracyjnych, oraz skarga do N. T. A. Dotyczy to jednak tylko tych wypadków, w których instancja lub właściciel żądają wyłączenia na cele gospodarstwa wzorowego nie więcej niż 60 ha (na terenie województw warszawskiego, łódzkiego, kieleckiego, lubelskiego, krakowskiego, lwowskiego i śląskiego, oraz w okręgach przemysłowych i podmiejskich), względnie 75 ha (na całym pozostałym obszarze Państwa.

Jedynie w wyjątkowych wypadkach może Minister Rolnictwa i Reform Rolnych zezwolić na utworzenie gospodarstwa wzorowego na obszarze 180 względnie 300 ha (nie licząc wód i obszarów leśnych), a to stosownie do postanowień zawartych w cz. 1 i 2, art. 4 ustawy z dn. 28. 12. 1925 r. Decyzja Ministra R. i R. R., jako mieszcząca się w granicach swobodnego uznania nie podlega zaskarżaniu do N. T. A. (por. art. 6, pkt. 2 rozporządzenia Prezydenta R. P. z dn. 27. 10. 1932 o N. T. A. — Dz. U. R. P. poz. 806).

Przytoczone przepisy prawne mają na uwadze specjalnie względy gospodarcze. Chodzi o to, aby pewnych wartości gospodarczych bezmyślnie nie niszczyć, lecz raczej dążyć do ich zachowania, o ile tylko da się pogodzić z ogólną strukturą rolną, jaką ma na celu ustawa z dn. 28. 12. 1925 r.

Biorąc pod uwagę względy pospodarcze, ustawodawca nie mógł pominąć milczeniem względów społeczno-politycznych, jakie przy tworzeniu gospodarstw wzorowych się nasuwają.. Nie wystarczyło przewidzieć możliwości utworzenia

gospodarstw wzorowych, albowiem nie jest również dla Państwa rzeczą obojętną, w czyje ręce gospodarstwa te się dostaną i czy ich właściciele spełnić potrafią zadania kulturalno-społeczne, jakie na nich siłą faktu będą ciążyły.

W wyżej wspomnianem rozporządzeniu Ministra Reform Rolnych z dn. 31. 10. 1927 r. znajdujemy postanowienie, że o ile gospodarstwa wzorowe, tworzone w toku parcelacji prywatnej, nie są przeznaczone i pozbyte na specjalne cele państwowe, komunalne, społeczne, kulturalne i naukowe, w takim razie prezes okręgowego urzędu ziemskiego ma prawo badania, czy nabywcy mają dostateczne kwalifikacje do prawidłowego prowadzenia gospodarstwa wzorowego, a nawet ma prawo żądać, aby instytucja względnie właściciel uwzględnili w pierwszym rzędzie wskazanych przez niego kandydatów (§§ 4 i 5).

Tok pozbywania gospodarstw wzorowych, tworzonych przez P. B. R. nie został, jak wspomnieliśmy, dotąd prawnie uregulowany. Natomiast bardzo szczegółowo uregulowana została procedura pozbywania gospodarstw wzorowych z parcelacji, prowadzonej przez okręgowe urzędy ziemskie. Stało się to w drodze przewidzianego przez cz. 3 art. 60 ustawy z dn. 28. 12. 1925 „rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 27. 4. 1927 w sprawie trybu sprzedaży gospodarstw wzorowych, utworzonych przy parcelacji nieruchomości ziemskich, przeprowadzanej przez okręgowe urzędy ziemskie" (Dz. U. R. P. poz. 390).

Należy przedewszystkiem zwrócić uwagę na to, iż zarówno w nagłówku, jak i w treści tego rozporządzenia zupełnie mylnie i niewłaściwie użyte zostało słowo „sprzedaż". O ile byłoby ono właściwe w zastosowaniu do gospodarstw wzorowych przy parcelacji prywatnej, przy której zachowana została prywatnoprawna forma pozbycia działek i ośrodków (umowa kupna-sprzedaży), o tyle przy parcelacji rządowej pozbycie działek przewidziane jest jedynie w drodze aktów administracyjnych, a w szczególności w drodze jednostronnych orzeczeń okręgowych urzędów ziemskich (art. 61 ust. z 28. 12. 1925). Z pod trybu postępowania administracyjnego nie wyjęte zostały bynajmniej gospodarstwa wzorowe jak o tem świadczy treść omawianego rozporządzenia Rady Ministrów z 27. 4. 1927 r. Rozporządzenie to nie zawiera nic innego, jak nieco odmienny niż w ustawie z 28. 12. 1925 sposób wyboru i ustalania kandydatów na nabywców, oraz ceny gospodarstw wzorowych. Tytuł rozporządzenia nie odpowiada więc pod względem prawnym jego treści.

Przechodząc do kolejnego omówienia postanowień rozporządzenia z 27. 4. 1927 stwierdzić wypada, że przewiduje ono odmienną procedurę ustalania kandydatów na nabywców w stosunku do gospodarstw wzorowych, wykrojonych z majątków przymusowo wykupionych, aniżeli do gospodarstw wzorowych, utworzonych z majątków państwowych. W pierwszym wypadku pierwszeństwo nabycia gospodarstw wzorowych — i to po cenie wykupowej majątku — mają krewni pierwszego stopnia byłych właścicieli, o ile posiadają kwalifikacje rolnicze (bliżej nieokreślone) i nie są właścicielami samodzielnych gospodarstw rolnych, względnie gospodarstwa te zobowiążą się pozbyć osobom przez okręgowy urząd ziemski zatwierdzonym (§ 2). Przed przystąpieniem do pozbycia omawianych gospodarstw wzorowych, winno nastąpić publiczne wezwanie krewnych pierwszego stopnia do zgłoszenia się w conajmniej 4-tygodniowym czasokresie z oświadczeniem, czy pragną wspomniane gospodarstwo wzorowe nabyć za cenę wykupu, wpłacając na razie 25% ceny nabycia. Sposób ogłoszeń, oraz warunki zgłoszenia i wyboru kandydata z pośród kilku krewnych normują §§ 3, 4 i 5 omawianego rozporządzenia. O pierwszeństwie decydują przedewszystkiem lepsze kwalifikacje rolnicze, w drugim zaś rzędzie zasługi wojskowe w armji polskiej.

W braku zgłoszeń ze strony krewnych w określonym terminie, względnie na wypadek uznania zgłaszających się za nieposiadających kwalifikacyj rolniczych, okręgowe urzędy ziemskie „zarządzą sprzedaż tych gospodarstw z przetargu" (§ 6).

Już wyżej podnieśliśmy, że rozporządzenie grzeszy tu zupełnym brakiem ścisłości prawniczej. „Sprzedaż z przetargu" jest pojęciem z prawa prywatnego. Nie oznacza ono niczego innego, jak umowę dwustronnie zobowiązującą, rodzącą dla stron obustronne roszczenia prywatno-prawne. Na mocy umowy sprzedaży sprzedający zobowiązany jest rzecz sprzedaną oddać w posiadanie i przelać jej własność na kupującego, kupujący zaś zobowiązany jest rzecz odebrać i zapłacić cenę kupna (§ 433 kcn.). Z umowy sprzedaży każda strona może dochodzić swych roszczeń w drodze powództwa przed sądem powszechnym. Poza tem zauważyć należy, że sprzedaż gruntu dla swej ważności musiałaby być dokonana w formie aktu sądowego, lub notarjalnego (§ 313 kcn.) względnie w formie przewidzianej przez art. 12 pruskiej ustawy wykonawczej do kcn. W postępowaniu egzekucyjnem „sprzedaż z przetargu" mogłaby być dokonana w sposób określony przez kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. R. P. ex 1932 poz. 934 — art. 653 i nast.).

W niniejszym wypadku zaś „sprzedaż z przetargu", jak to jeszcze zauważymy, nie rodzi żadnych roszczeń ani zobowiązań o charakterze prywatno-prawnym. Nie jest w ścisłem tego słowa znaczeniu ani sprzedażą, ani przetargiem, lecz jedynie ustaleniem kandydatów na nabywców, oraz ceny pozbycia. Okręgowy urząd ziemski nie udziela stającym do przetargu przybicia, lecz „wyznacza na nabywcę tę osobę .....która zgłosiła najwyższą cenę..... (§ 11 cz. 1). Nie będziemy tu opisywać całej procedury zdążającej do przygotowania „przetargu", albowiem procedura ta unormowana jest dokładnie i szczegółowo w §§ 7, 8, 9 i 10 omawianego rozporządzenia. Zaznaczymy jedynie, że do przetargu przystąpić mogą jedynie dotychczasowi dzierżawcy parcelowanych majątków, oraz zawodowo wykształceni rolnicy, nie posiadający własnych samodzielnych gospodarstw. Kandydaci muszą między innemi zobowiązać się: a) do utrzymania gospodarstwa wzorowego na dotychczasowym poziomie, b) do osobistego zarządzania niem (przy gospodarstwach wzorowych o obszarze ponad 75 ha kandydaci muszą zobowiązać się do zamieszkiwania na nich, c) do wpłacenia w ciągu 7 dni po wykonalności przetargu najmniej 25% ofiarowanej ceny tytułem zadatku stosownie do art. 72 ustawy z 28. 12. 1925 r., d) do złożenia wadjum w wysokości 10% ogłoszonej ceny szacunkowej.

Kandydat, który zastosował się do wszystkich formalności i zaofiarował w zamkniętej kopercie najwyższą cenę, zostaje przez okręgowy urząd ziemski wyznaczony na nabywcę. Jednak dotychczasowy dzierżawca gruntów, z których wydzielono odnośne gospodarstwo wzorowe, ma prawo — o ile ze stosunku dzierżawnego należycie się wywiązał — w dniu przetargu podnieść swą ofertę do wysokości najwyższej ze zgłoszonych cen i wówczas nabywa on pierwszeństwo do wyznaczenia go na nabywcę gospodarstwa wzorowego.

Docieramy do najciekawszych pod względem prawnym momentów. N. T. A. w orzeczeniu z 18. 4. 1929 Licz. Rej. 1157/28, a opublikowanem w zbiorze wyroków N. T. A. pod numerem 62 A za rok 1929, wypowiedział zasadę, iż przetarg musi być przeprowadzony i nabywca wyznaczony choćby zgłoszono tylko jedną ofertę, o ile tylko oferta ta zawiera conajmniej cenę szacunkową podaną w ogłoszeniach. Tak samo nie może okręgowy urząd ziemski odmówić wyznaczenia na nabywcę osoby, która zaofiarowała najwyższą cenę, względnie uprzywilejowanego dzierżawcy. Przeciwko odmowie osobom tym służy droga prawna w postępowaniu administracyjnem.

Ponieważ omawiana procedura ma charakter publiczno-prawny, przeto również do t. zw. ofert nie mogą mieć zastosowania przepisy kodeksu cywilnego o mocy wiążącej ofert (§§ 145 i nast. kcn.). Uważamy więc, iż każdy reflektant ma możność wycofania swej oferty nie tylko przed otwarciem kopert, ale nawet i po otwarciu choćby nawet okazało się, że dana oferta jest najwyższą. W wypadku takim okręgowy urząd ziemski nie mógłby wycofującego się reflektanta wyznaczyć, wbrew jego woli, na nabywcę gospodarstwa wzorowego, lecz conajwyżej mógłby uznać w takim wypadku przetarg za niedoszły do skutku, a spowodowane nim koszty potrącić ze złożonego wadjum. O ile najwyższa oferta nie zostanie wycofana, okręgowy urząd ziemski zobowiązany jest w terminie przetargowym ogłosić decyzję wobec wszystkich uczestników przetargu, iż odnośny reflektant wyznaczony został na nabywcę (§ 11 cz. 5). Osoby przy przetargu niesłusznie pominięte mogą ogłoszoną decyzję zaskarżyć w toku instancyj (3 12).

O ileby w pierwszym terminie z powodu braku odpowiednich zgłoszeń przetarg nie przyszedł do skutku, wówczas okręgowy urząd ziemski ma prawo zarządzić dalsze przetargi, na których mogą być uwzględnione wszystkie osoby, uznane przez okręgowy urząd ziemski za dostatecznie uzdolnione do prowadzenia danego gospodarstwa wzorowego.

Decyzja wyznaczająca nabywcę stwarza dla nabywcy obowiązek wpłacenia w ciągu 7 dni 25% ceny nabycia. Decyzja taka nie stanowi jeszcze ani tytułu do przepisania własności ośrodka, jak to ma miejsce w postępowaniu dotyczącem przetargu przymusowego przy postanowieniu o przybiciu (art. 728 § 2 kpc.), ani nawet nie stwarza dla nabywcy jakiegokolwiek tytułu do posiadania w rozumieniu § 986 kcn. Okręgowy urząd ziemski winien jedynie odczekać, czy wyznaczony kandydat w 7-dniowym czasokresie wpłaci 25% ceny nabycia. O ileby się to nie stało — okręgowy urząd ziemski ma prawo na zasadzie art. 99 rozp. Prez. R. P. z dn. 22 marca 1928 o postępowaniu administracyjnem (Dz. U. R. P. poz. 341) uchylić decyzję wyznaczającą nabywcę i zadysponować w inny sposób ośrodkiem. Sytuacja prawna zmienia się dopiero z chwilą, gdy wspomniana wyżej część ceny nabycia zostanie wpłacona. Wprawdzie nabywca i teraz nie nabywa prawa do posiadania, które dać mu może dopiero orzeczenie z art. 61 ustawy z 28. 12. 1925, lecz okręgowy urząd ziemski ma od tej chwili publiczno-prawny obowiązek wydania takiego orzeczenia (§ 14), na podstawie którego będzie mogło nastąpić przepisanie własności ośrodka i które wiążąco określi warunki nabycia ustalone w przetargu.

Zachodzi pytanie, czy i o ile istnieje możliwość wycofania się stron po wpłaceniu przez nabywcę przepisanej zaliczki, a przed wydaniem ostatecznego orzeczenia z art. 61. Wobec braku co do tego jakichkolwiek przepisów przyjąć należy, iż wyznaczony nabywca zgodnie z art. 100 rozporządzenia z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnem mógłby wycofać swą ofertę tylko za zgodą okręgowego urzędu ziemskiego. Zdaniem naszem do nabywców gospodarstwa wzorowego można stosować orzeczenie N. T. A. z 20 grudnia 1930 licz. rej. 637/29, na podstawie którego okręgowy urząd ziemski władny jest uchylić decyzję wyznaczającą nabywcę i odnośnego kandydata zdyskwalifikować, o ile ten przed otrzymaniem orzeczenia z art. 61 narusza warunki przetargowe, względnie wyżej omówione przepisy o wykonaniu reformy rolnej, a w szczególności przepisy rozporządzenia z dn. 27 kwietnia 1927 r.

Gdyby nabywca dopiero po wydaniu mu orzeczenia z art. 61 i po przepisaniu nań własności ośrodka nie zastosował się do warunków nabycia, natenczas na podstawie § 15 rozporządzenia z 27 kwietnia 1927 i art. 56 ustawy o wykonaniu

reformy rolnej Minister Rolnictwa i Reform Rolnych uprawniony jest w drodze sądowej żądać unieważnienia pozbycia, oraz wydania ośrodka za zwrotem wpłaconej części ceny kupna bez odsetek.

Na koniec zauważyć należy, iż stosownie do interpretacji art. 88 ustawy z 28. 12. 1925, stosowanej przez władze skarbowe, nabywcy gospodarstw wzorowych nie korzystają ze zniżek opłat aljenacyjnych i obowiązani są ponosić normalne stawki tych opłat.

ORZECZNICTWO.

Sprawy administracyjne.

10. Czas spędzony na stanowisku asesora sądowego może być zaliczony do okresu dwuletniej służby sędziowskiej, zwalniając w myśl art. 10 prawa o ustr. adwok. od aplikacji i egzaminu adwokackiego.

Nadesłał Wacław Jonsik, sędzia okręgowy w Poznaniu.

Rada Adwokacka w Krakowie uchwałą z dn. 14 stycznia 1933 r. L. 6634/32 odmówiła prośbie żalącego się wpisania go na listę adwokatów.

Przyczyną odmownej uchwały Rady Adwokackiej był brak upływu dwuletniej służby na stanowisku sędziego, gdyż żalący się został zamianowany sędzią dnia 14. 11. 1930, stanowisko sędziego objął dn. 20. 12. 1930 a przeszedł w stan spoczynku dn. 31. 10. 1932.

Żalący się twierdzi, że do dwuletniej służby sędziowskiej powinien mu być zaliczony czas spędzony na stanowisku asesora sądowego od 27. 9. 1930, mającego pełne uprawnienia sędziowskie w myśl art. 260 § 2 i 282 § 2 usp, a w każdym razie służy mu także zwolnienie od aplikacji i egzaminu adwokackiego na zasadzie p. 3 art. 11 pr. o u. a.

Rozstrzygnięcie pytania, czy czas spędzony na stanowisku asesora sądowego może być zaliczony do okresu dwuletniej służby sędziowskiej, zwalniającej w myśl art. 10 pr. o u. a. od aplikacji i egzaminu adwokackiego, uważa Sąd Najwyższy za zbędne wobec tego, że uznaje, iż żalącemu się służy ulga z art. 11 p. 3 pr. o u. a., umożliwiająca wpisanie go na listę adwokatów bez aplikacji i egzaminu adwokackiego. Przepis ten stanowi, że od aplikacji i egzaminu adwokackiego wolni są nadto ci, którzy odpowiadają warunkom wymaganym dla objęcia stanowiska sędziego i mają conajmniej dwa lata państwowej służby referendarskiej na stanowiskach w charakterze prawniczym. Jest niesporne, że żalący się ma przeszło dwa lata służby państwowej i że ma warunki wymagane dla objęcia stanowiska sędziego i że pracował na stanowisku o charakterze prawniczym. Jego służba sędziowska na stanowisku asesora sądowego przez kilka tygodni daje niewątpliwie większe przygotowanie do zawodu adwokackiego niż służba referendarska na stanowisku o charakterze prawniczym, nie może więc być niżej kwalifikowana niż służba prawnika o kwalifikacjach sędziowskich w innej jakiejś władzy państwowej, nie pozostającej w bliskim związku z sądownictwem. Jeśliby nie równała się w zupełności służbie sędziowskiej (art. 10), to stoi wyżej od służby referendarskiej z p. 2 i p. 3 art. 11 pr. o u. s., zajmując pośrednie miejsce między tąż służbą sędziowską a referendarską.

Z tych zasad Sąd Najwyższy uznaje, że żalący się wininen być wpisany na listę adwokatów na mocy art. 11 p. 3 pr. o ust. adw., wobec czego na mocy art. 13 i 11 p. 3 prawa o ustr. adw. zaskarżoną uchwałę uchyla i zarządza wpis żalącego się na listę adwokatów z siedzibą w . . . .) postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 8 kwietnia 1933 r. Nr. XX K. Adw. 8/33).

11. Według art. 103 ustawy z 30 lipca 1883 r. (zbiór ustaw pruskich str. 195) w postępowaniu sporno-administracyjnem nie należy się stronie wygrywającej zwrot kosztów sporządzenia skargi i innych pism procesowych.

Nadesłał apl. adw. Adam Strzemborz z Warszawy.

Zaskarżoną do Trybunału uchwałą W. S. A. w Poznaniu oddalono wniosek powoda o ustalenie kosztów procesowych, które pozwany winien zwrócić powodowi, jako wygrywającemu, a to dla braku warunków. przewidzianych w cytowanym § 103 ustawy z 1883 r., gdyż zwrot wydatków procesowych przyznaje się stronie wygrywającej tylko w razie wyznaczenia ustnej rozprawy i jawienia się stron na tej rozprawie. W niniejszej zaś sprawie spór został rozstrzygnięty rezolucją Przewodniczącego W. S. A.

Zażalenie do N. T. A. wywodzi, że pozwany swem postępowaniem zmusił powoda do skierowania sprawy na drogę sądową, wobec czego powód, jako laik, zmuszony był zwrócić się do fa-

chowca, co spowodowało koszty z winy pozwanego.

N. T. A. rozważył co następuje:

Według cytowanego wyżej przepisu ustawy z 1883 r. stronie, która w procesie administracyjnym zwyciężyła, mogą być — i to tylko pod pewnymi warunkami — przyznane gotówkowe wydatki postępowania, a więc wydatki związane z postępowaniem sporno-administracyjnem, nie zaś wydatki, poniesione przed wytoczeniem sporu. Już z tego przeto powodu nie podlegają zwrotowi wydatki związane z pismami, wystosowanemi do pozwanego przed wniesieniem skargi, koszta podróży do pozwanego i t. p. Natomiast koszta sporządzenia skargi i dalszych pism procesowych nie podlegają zwrotowi, ponieważ według powołanego wyżej przepisu ustawy zwrotowi podlegają tylko takie należności adwokatów, które należą się za zastępowanie strony na ustnej rozprawie, a do tego rodzaju należności nie należą koszta, zapłacone za sporządzenie skargi i innych pism procesowych.

(Uchwała N. T. A. — L. rej. 6323/31).

12. Wbrew postanowieniom § 13 rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 29 grudnia 1926 poz. 95 Dz. Ust. z 1927 i § 31 rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 3 listopada 1927 poz. 913 Dz. Ust. w województwach poznańskiem i pomorskiem skargi na decyzje magistratów w sprawie wymiaru podatku od lokali i państwowego podatku od placów budowlanych należy wnosić bezpośrednio do właściwego sądu administracyjnego w terminie dwuch tygodni od daty doręczenia decyzji.

Nadesłał aplikant adwokacki Strzembosz z Warszawy.

Przewodniczący W. S. A. w Toruniu oddalił skargę, wniesioną na wymiar państwowego podatku od placów niezabudowanych i dodatku komunalnego do tego podatku, jako spóźnioną, ponieważ w myśl § 31 rozporządzenia Ministra Skarbu z 3 listopada 1927 r. poz. 913 Dz. Ust. w związku z § 13 ustęp ostatni rozporządzenia Ministra Skarbu z 19 grudnia 1926 r. poz. 95 Dz. U. z 1927 r. skargę należało wnieść za pośrednictwem pozwanego Magistratu w ciągu dni 14 od daty otrzymania zaskarżonej decyzji, w konkretnym zaś wypadku zaskarżona decyzja została doręczona w dn. 6 września 1930 r., skarga została wniesiona bezpośrednio do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w dn. 20 września 1930 r. przesłana następnie do magistratu, wpłynęła tam dopiero w dn. 29 września 1930 r., a więc po upływie zawitego terminu.

Na powyższą rezolucję Przewodniczącego W. S. A. w Toruniu została wniesiona rewizja do N. T. A., który rozważył, co następuje:

Ustawa pruska o ogólnym zarządzie kraju z 13 lipca 1883 r. (zb. ust. pr. str. 195) postanawia w § 63, że skargi w postępowaniu sporno-administracyjnem należy wnosić pisemnie do właściwego Sądu. Termin do wnoszenia skarg wynosi według §§ 51 i 52 tej ustawy 2 tygodnie od dnia doręczenia zaskarżonej decyzji.

Przepisy te mają także zastosowanie do skarg przeciwko decyzjom zwierzchności gminnej w przedmiocie wymiaru daniu komunalnych z §§ 69 i 70 ustawy o daninach komunalnych z 14 lipca 1893 r. (zb. ust. pr. str. 152. Skoro dalej ustawa z 2 sierpnia 1926 r. o podatku od lokali poz. 550 Dz. Ust. w art. 8 przekazuje rozstrzyganie odwołań w sprawach tego podatku w województwach poznańskiem i pomorskiem władzom, przewidzianym w § 69 i następnych cytowanej ustawy z 1893 r., a rozporządzenie Prezydenta R. P. z 22 kwietnia 1927 r. o rozbudowie miast Dz. Ust. poz. 372 w art. 24 ustęp 3 postanawia, że państwowy podatek od placów budowlanych wymierzają i ściągają związki komunalne w trybie, przewidzianym powołaną wyżej ustawą o podatku od lokali, to przyjąć należy, że nie było intencją ustawodawcy zmieniać przepisy, normujące sposób wnoszenia skargi do Sądów Administracyjnych.

Przemawia za tem także brzmienie art. 9 ustawy o podatku od lokali, która upoważnia Ministra Skarbu do wydania szczególnych przepisów, między innymi o odwołaniach od wymiaru podatku, a nie wspomina nic o skargach, wnoszonych do sądów administracyjnych.

Skargi takie winny być przeto według §§ 51, 52 i 63 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r. wnoszone bezpośrednio do właściwego sądu w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia zaczepionej decyzji. Zawarte więc w § 13 rozporządzenia Ministra Skarbu z 29 grudnia 1926 r. poz. 95 Dz. Ust. z 1927 r. postanowienie, że na obszarze województw poznańskiego i pomorskiego skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego ma być wniesiona za pośrednictwem magistratu w terminie dni czternastu, jako niezgodne z cytowanymi wyżej przepisami ustawy z 1883 r. nie może obowiązywać ani w sprawach podatku od lokali, ani też w sprawach państwowego podatku od placów budowlanych, a to wbrew § 31 rozporządzenia Ministra Skarbu z 3 listopada 1927 r. poz. 913 Dz. Ust.

Z tych przeto powodów Trybunał uznał, że skarga w niniejszej sprawie została prawidłowo wniesiona bezpośrednio do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia zaskarżonej decyzji, wobec czego sąd ten winien ją rozpatrzeć merytorycznie.

(Wyrok N. T. A. z dn. 21. 12. 1932 r — L. Rej. 644/31).

13. Okólniki władz centralnych nie są orzeczeniami przeciwko którym służy skarga do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Nadesłał aplikant adwokacki Strzembosz z Warszawy.

Magistrat m. Poznania w dn. 1 maja 1931 r. otrzymał przy piśmie Urzędu Wojewódzkiego odpis okólnika Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, zawierającego zarządzenie o potrąceniu z uposażeń pracowników komunalnych 15% dodatku.

Okólnik ten Magistrat m. Poznania zaskarżył do N. T. A., dowodząc w skardze, że zarządzenie to nie znajduje oparcia w ustawie. N. T. A. rozważył co następuje:

N. T. A. jest powołany do orzekania o legalności zarządzeń i orzeczeń, wydawanych przez władze administracyjne i samorządowe w ostatniej instancji w poszczególnych sprawach, nie zaś do kontroli działalności tychże władz.

Okólnik Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, będący przedmiotem skargi, jest wewnętrznem zarządzeniem do władz administracji ogólnej, podległych Ministrowi, i zawiera polecenie wydania pewnych zarządzeń w stosunku do związków komunalnych.

Zarządzeniem władzy nadzorczej w stosunku do poszczególnego związku komunalnego, które nakłada na ten związek obowiązek wykonania, jest dopiero zarządzenie właściwego Wojewody, w konkretnym wypadku zarządzenie Wojewody Poznańskiego z dn. 25 kwietnia 1931.

Zgodnie z art. 82 rozporządzenia Prezydenta R. P. z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnem poz. 341 Dz. Ust. od każdej decyzji głównej, wydanej przez władzę administracyjną w I instancji służy stronie prawo odwołania się do instancji wyższej. Brak podstawy prawnej do niezastosowania tego przepisu w danej sprawie, gdyż ustawowo nie został przewidziany w tym względzie wyjątek, co się zaś tyczy celowości składania odwołania do Ministra, od którego pochodzi okólnik, to wzgląd ten nie może być uważany za decydujący, tem bardziej, że Minister po wysłuchaniu argumentów odwołania może zachodzić wypadek niewłaściwego zastosowania zarządzeń Ministra przez Wojewodów.

Ponadto władza II instancji powinna mieć możność zajęcia stanowiska wobec zarzutów odwołania i w ten sposób umożliwić Trybunałowi ocenę legalności tego stanowiska.

Z tych wszystkich powodów N. T. A. uznał, że Magistrat m. Poznania nie wykorzystał swoich uprawnień w toku postępowania administracyjnego i wniósł skargę do Trybunału, nie uzyskawszy uprzednio ostatecznej decyzji władzy administracyjnej w sprawie, będącej przedmiotem skargi, wobec czego skargę pozostawił bez rozpoznania z powodu niewyczerpania administracyjnego toku instancji.

(Wyrok N. T. A. z dn. 23 12. 1932 r. — L. Rej. 5388/31).

Sprawy karne.

14. Jeżeli oskarżyciel prywatny stanie w terminie rozprawy w Sądzie, w chwili wywołania sprawy, jest jednak czasowo nieobecny ponieważ poszukuje swojego adwokata w gmachu sądowem, winien Sąd Grodzki zaczekać z rozpoznaniem sprawy aż do czasu, kiedy oskarżyciel prywatny na salę rozpraw wróci.

Nadesłał adwokat Scheitza z Poznania.

Postanowieniem z dn. 29. IV. 1932 umorzył S. G. w Poznaniu postępowanie prywatno-karne K. na mocy art. 67 i 327. Na skutek tego postanowienia wniósł oskarżyciel prywatny zażalenie, którego S. O. nie uwzględnił, wychodząc z założenia, że rzeczą oskarżyciela prywatnego jest być na sali sądowej w chwili wywołania sprawy wraz z swym obrońcą, odejście zaś z sali oskarżyciela prywatnego do telefonu celem przywołania obrońcy w zupełności uzasadnienia przyjęcie po stronie oskarżyciela odstąpienie od oskarżenia.

Na skutek tego postanowienia wniósł oskarżyciel prywatny zażalenie, które w myśl art. 443 kpk. jest dopuszczalne, a w rzeczy samej okazało się uzasadnione

Jak z akt wynika, skargę wniósł adw. Sch. z Poznania, któremu nawet zostało doręczone wezwanie na rozprawę główną. S. G. więc o zastępstwie adw. Scheitzy był powiadomiony i zamiar jego stawiennictwa na rozprawę był mu widoczny, skoro obecni świadkowie na rozprawie wyraźnie oświadczyli, że oskarżyciel prywatny jest nieobecny tylko chwilowo z powodu przywoływania adwokata na salę.

W tym stanie rzeczy winien był S. G. zaczekać ze sprawą chwilowo na obrońcę a nie zamykać odrazu oskarżycielowi drogi do uzyskania wyroku.

Vide poza tem komentarz Czerwiński i Przyjemski do art. 84 kpk. strona 65 ust. 3.

(Postanowienie S. A. w Poznaniu z dn. 3. 11. 1932 r. — III V. Z. 193/32).

15. Zmieniając kwalifikację czynu, zarzuconego oskarżonemu, sąd nie skazuje go za inny czyn, jeśli podstawą skazania jest to samo zdarzenie faktyczne, które wskazano w akcie oskarżenia.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Kasacja oskarżonej zarzuca: 1. obrazę art. 360 i 379 kpk. przez nieuwzględnienie zeznań biegłego Dr. W. i niewskazanie dlaczego Sąd zeznania te pomija; 2. obrazę § 220 kk. przez niewska-

zanie dowodu, na którym się opiera ustalenie, iż oskarżona spędziła płód bez wiedzy i woli K.; 3. obrazę art. 351 kpk. przez niepouczenie oskarżonej o zmianie oskarżenia.

Zarzuty kasacji są nieuzasadnione.

Sąd orzekający wyjaśnił należycie w uzasadnieniu wyroku dlaczego nie ustala faktów, które zdaniem biegłego W. były teoretycznie możliwe. Równocześnie Sąd orzekający powołuje należycie dowody, na których oparł ustalenia wyczerpujące znamiona czynu przypisanego; w szczególności o ile chodzi o okoliczność, iż oskarżona dopuściła się spędzenia płodu bez wiedzy i woli K., to okoliczność tę ustala Sąd orzekający na podstawie zeznań świadka K.

Odnośnie do zarzutu obrazy art. 333 kpk. to pozostawiając na uboczu zagadnienie, czy przepis ten dotyczy wogóle kwestji uprzedzenia o zmianie kwalifikacji czynu (p. art. 364 § 2 kpk), należy stwierdzić, iż takie uprzedzenie ze strony Sądu nastąpiło. Przy zmianie zaś kwalifikacji czynu zarzuconego nie następuje skazanie za inny czyn, jeśli podstawą jest to samo zdarzenie faktyczne, które wskazano w akcie oskarżenia (Por. Orz. S. N. z 28 listopada 19931, poz. 4/32 urzęd. zb. orzecz.).

W związku z uchwałą Całej Izby II Sądu Najwyższego z dn. 1 kwietnia 1930 (por. 32/30 U. Z. O.) i koniecznością uwzględnienia nowego prawa także w instancji kasacyjnej, należy stwierdzić, że czyn oskarżonej polegający na działaniu skierowanem ku spędzeniu płodu, przedstawia się według nowego prawa jako usiłowanie spędzenia płodu, a w tym stanie rzeczy i stosownie do art. 2 kk. z r. 1932 należało poprawić kwalifikację czynu, skoro nowe prawo nie jest surowsze w stosunku do § 220, w związku z §§ 44 i 21 kk. z r. 1871. Natomiast należało zaskarżony wyrok uchylić w części, dotyczącej wymiaru kary (i opłat), ponieważ nowe prawo pozwala zejść poniżej 8 miesięcy więzienia, a nadto umożliwia ewentualne zastosowanie w szerszym zakresie zawieszenia kary (art. 61 kk. z r. 1932 i rozp. Prez. R. P. z 17. 9. 1927 Dz. Ust. poz 741)

(Wyrok S. N. z dn. 13. 1. 1933. — Nr. II 4 K. 1047/32).

16. I. Zarzuty, podniesione w kasacji w sprawach z oskarżenia prywatnego — o ile się nie opierają na przepisach art. 514, 516 i 520 kpk. — nie mogą być rozpatrywane przez Sąd Najwyższy.

II. Kpk. nie zna łączenia do wspólnej rozprawy spraw wzajemnych, w których występują różni oskarżeni; łączenie takie jest w szczególności sprzeczne z art. 30 kpk.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Kasacja oskarżonego i oskarżyciela M. K. zarzuca brak dokładnych ustaleń w zaskarżonym wyroku, brak znamion przestępstwa w działaniu mu przypisanem oraz brak warunków zastosowania § 233 kk. niem., ponieważ wzajemny uraz, jakiego doznał, jest ciężki.

1. Podstawą kasacji, wniesionej po 1. 9. 1932 w sprawach z oskarżenia prywatnego mogą być tylko zarzuty wymienione w art. 514, 516 i 520 kpk. Wymogom tym odpowiada jedynie zarzut braku znamion przestępstwa (art. 516 kpk.), zarzuty zaś dalsze, jako nieodpowiadające tym wymogom, nie mogą być rozpatrywane.

2. Zarzut braku cech przestępstwa może być oparty wyłącznie na ustaleniach zaskarżonego wyroku. Sąd stwierdza w wyroku, że we wzajemnej bójce oskarżony K. zadał oskarżonemu R. uraz cielesny, zatem stwierdza znamiona przestępstwa z § 223 niem. kk. w działaniu K. Tem samem zarzut braku cech przestępstwa jest chybiony.

3. W myśl art. 30 kpk. wspólne przestępowanie może objąć jedynie sprawy przeciw temu samemu oskarżonemu. Łączenie do wspólnej rozprawy spraw wzajemnych, w których występują różni oskarżeni, kpk. nie zna. Łączne postępowanie w niniejszym wypadku było sprzeczne z art. 30 kpk. co należało zauważyć, choć kasacja tego nie wytyka (Zb. 60/1931).

4. Zastosowanie § 223 i 233 kk. niem. jako względniejszy od przepisu art. 237 kk. z r. 1932, odpowiada wymogom art. 2 kk. z r. 1932.

(Wyrok S. N. z dn. 20. 1. 1933 r. — Nr. II, 4 K. 1036/32).

17. I. Rozprawa przed S. A., jako przeprowadzona przed sądem merytorycznym, musi być tak przeprowadzona, aby na podstawie przewodu sądowego sąd mógł nabrać własnego przekonania w sprawie.

II. Powtórne przesłuchanie świadka w postępowaniu odwoławczem winno nastąpić z zachowaniem wszystkich przepisów, dotyczących przeprowadzenia dowodu ze świadka.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Kasacja oskarżonego zarzuca: 1. Obrazę art. 108 i 114 kpk. przez przesłuchanie świadka St. M. w ten sposób, że tenże powołał się na przysięgę złożoną w I instancji, jakkolwiek przysięgi w I instancji nie składał — mimo, że obrońca oskarżonego wniósł na rozprawie w II instancji o zaprzysiężenie świadka.

Pierwszy zarzut kasacji jest uzasadniony. Świadek M. mimo wniosku obrońcy o jego zaprzysiężenie, zeznawał z powołaniem się na przysięgę w I instancji, a Sąd orzekający uznał, iż odebranie „powtórnej“ przysięgi nie jest konieczne. Akta sprawy wykazują, iż świadek M. na rozprawie w I. instancji przysięgi nie składał, będąc od niej w myśl art. 108 kpk. zwolniony przez strony. Sąd orzekający zatem wyszedł z błędnego założenia, iż świadek M. był już za-

przysiężony, a od obowiązku stwierdzenia, czy poprzednio świadka zaprzysiężono, nie zwalniała sądu okoliczność, że obrońca wniósł omyłkowo o „ponowne“ zaprzysiężenie świadka. Sąd orzekający w II instancji jest w myśl kodeksu postępowania karnego sądem merytorycznym, wobec tego winien poczynić własne ustalenia. Z tego wynika, że rozprawa apelacyjna tak musi być przeprowadzona, aby w myśl przepisów kodeksu postępowania karnego, mógł sąd nabrać własnego przekonania w sprawie. Jeśli więc sąd orzekający uznał powtórne przesłuchanie świadka M. za konieczne, natenczas winno się ono odbyć z zachowaniem wszystkich przepisów, tyczących przeprowadzenia dowodu ze świadka, które z jednej strony gwarantują prawa stron, z drugiej zaś zmierzają do zapewnienia uzyskanemu materjałowi faktycznemu takiej pewności, by sąd odwoławczy mógł zasadnie oprzeć na niem swoje własne ustalenia. Strony nie zwolniły w danym wypadku świadka M. od przysięgi, wobec czego należało od niego odebrać przysięgę w myśl art. 108 kpk. Okoliczność, na którą się zresztą sąd orzekający nie powołuje, iż strony zwolniły świadka od zaprzysiężenia na rozprawie w I instancji, nie mogła w myśl tego, co wyżej powiedziano o charakterze orzeczenia sądu II instancji, stanowiącego „novum iudicium“, uchylić obowiązku sądu do odebrania od świadka przysięgi.

Z tego powodu wyrok ulega uchyleniu niezależnie od dalszych zarzutów kasacji, których rozpatrywanie staje się zbytecznem.

(Wyrok S. N. z dn. 13. 12. 1932 r. — Nr. II. 4 K. 942/32).

18. I. Nie charakter urzędowy oskarżonego, lecz kwestja, czy czynności przy wykonywaniu których oskarżony dopuścił się czynu karygodnego, wchodziły w zakres działalności urzędowej oskarżonego, jest decydująca dla kwalifikacji prawnej z § 350 kk. z 1871 r.

II. Krytyka ustaleń sądu i ich podstaw, jako wkraczająca w dziedzinę oceny faktycznej, nie może być rozważana w postępowaniu kasacyjnem.

III. Nieumieszczenie w sentencji wyroku imienia i nazwiska oskarżonego uchybia wprawdzie art. 368 lit. d kpk., lecz, jako niemogące mieć wpływu na treść wyroku, nie może spowodować jego uchylenia.

IV. W granicach tożsamości czynu sąd nie jest krępowany poszczególnemi twierdzeniami oskarżenia i ustalić powinien czyn tak, jak on wygląda w świetle wyników przewodu sądowego.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Kasacja oskarżonego zarzuca obrazę § 246, 350 o 351 kk. z r. 1871 przez mylne skwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu jako sprzeniewierzenie z § 246 kk, podczas gdy ze względu na charakter urzędniczy oskarżonego czyn ten jest zbrodnią z § 350 względnie 351 kk. niem., zarzuca utrudnienie obrony oskarżonemu przez to, że świadek zeznawał tak cicho, iż oskarżony zeznania nie słyszał, oraz przez to, że świadek nie odpowiedział na pytania oskarżonego: podnosi sprzeczność między orzeczeniami biegłych: wytyka rozbieżność między protokólem a odpisem wyroku co do tego, czy oskarżony był obecny na rozprawie apelacyjnej, oraz to, że sentencja wyroku nie wymienia nawet nazwiska oskarżonego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wedle ustaleń zaskarżonego wyroku, oskarżony pracował jako urzędnik w Komendzie Policji, sprzeniewierzonych pieniędzy nie otrzymał jednakże w tym charakterze, gdyż przeznaczone one były dla organizacji społecznych, do których należeli członkowie Policji. Zbieranie pieniędzy na L. O. P. P., czy Macierz Szkolną nie należy do zakresu działania urzędnika, chociaż zebrane pieniądze odbierała Komenda, a w jej imieniu oskarżony. Nie charakter urzędowy oskarżonego, lecz kwestja, czy powyższe czynności wchodziły w zakres działalności urzędowej oskarżonego, zatem, czy otrzymał on pieniądze w charakterze urzędowym, a więc w zakresie swego urzędowania, jest decydująca dla kwalifikacji prawnej z § 350 z 1871 r. Gdy oskarżony nie wszedł w posiadanie pieniędzy jako urzędnik, przeto odpowiadać może tylko z § 246 kk. z 1871 lub z art. 262 kk. z 1932.

Zarzuty utrudnienia oskarżonemu obrony są gołosłowne, bo nie znajdują uzasadnienia w treści protokołu rozprawy, stanowiącym wyłączny dowód dochodzenia form postępowania (art. 238 kpk.).

W szczególności z protokołu nie wynika, by świadka M. przesłuchiwano niezgodnie z ustawą, gdy zaś sąd i protokolant słyszeli zeznania, skoro je zapisano do protokołu, to brak danych do przyjęcia, by zeznań świadka nie można było słyszeć. Jeżeli zaś oskarżony czegoś nie dosłyszał, powinien był zwrócić się do przewodniczącego, aby wydał stosowne zarządzenia, gdy zaś oskarżony tego nie uczynił, godził się widocznie na taki stan rzeczy, z którego wysnuwa obecnie zarzut kasacyjny. Protokół nie wykazuje też, by świadek odmówił odpowiedzi na poszczególne pytania. Również zarzut sprzeczności w orzeczeniach biegłych nie jest oparty na treści protokołu, który nie wykazuje zarzuconych sprzeczności w kwestji, czy istnieją dowody na wydanie kwoty 135 zł 20 gr i jako gołosłowny nie może stanowić podstawy kasacji.

Krytyka ustaleń sądu i ich podstaw, jako wkraczająca w dziedzinę oceny faktycznej, usuwa się z pod rozważania w postępowaniu kasacyjnem (art. 510 kpk).

Sentencja wyroku nie zawiera imienia i nazwiska oskarżonego, czem uchybia rażąco przepisowi lit. d. art. 368 kpk. Uchybienie to jednakże, jako nie mogące mieć wpływu na treść wyroku (art. 515 kpk), nie może spowodować uchylenia rzeczowego wyroku, skoro nie wyłaniają się żadne wątpliwości względem osoby, do której wyrok się odnosi.

Sprzeczność między protokołem rozprawy, stwierdzającym obecność oskarżonego na rozprawie, a odpisem wyroku, który w tym punkcie zawiera odmienne stwierdzenia, jest wynikiem omyłki pisarskiej, niemogącym mieć żadnego wpływu ujemnego na prawa oskarżonego. Nawet w razie nieobecności jego na rozprawie nie miałby doń, jako pozostającego na wolności, zastosowania przepis art. 502 kpk. (dawniej 486).

Ze względu na to, że w danym wypadku przepis § 246 kk. z 1871 nie jest względniejszy od art. 262 kk. z r. 1932, gdyż karę oskarżonemu wymierzoną orzec można także w myśl nowego prawa, należy z uwagi na przepis art. 2 kk. z r. 1932 zastosować do czynu przypisanego oskarżonemu § 2 art. 262 kk. z r. 1932. W tym też kierunku należało sprostować kwalifikację prawną wyroku.

Nadmienić wreszcie należy, że pogląd Sądu Apelacyjnego jakoby nie można było uwzględnić przy wyrokowaniu wyższych kwot, sprzeniewierzonych czynami będącemi przedmiotem oskarżenia, dlatego, że akt oskarżenia podaje kwotę niższą, jest niesłuszny, w granicach bowiem tożsamości czynu sąd nie jest krępowany poszczególnemi twierdzeniami oskarżenia i ustalić powinien czyn tak, jak on wygląda w świetle wyników przewodu sądowego (uchwała VII S. N. z 28. 11. 1931, poz. 4/31 urzęd. zb. orzecz.).

Uchybienie to jednak dla praw oskarżonego jest bez znaczenia, skoro broni go na przyszłość zarzut sprawy osądzonej.

(Wyrok S. N. z dn. 20. 1. 1933 r. — Nr. II. 4 K. 856/32)

19. I. Do okoliczności, które stanowią podstawę orzeczenia sądowego, należą także wyjaśnienia oskarżonych.

II. Sąd Apelacyjny, podzielając ocenę materjału dowodowego, przyjętą przez sąd I instancji, nie jest obowiązany przy braku nowego materjału faktycznego i dowodowego powtarzać rozważań przytoczonych przez sąd I instancji.

III. Pominięcie dowodu powołanego w pisemnym wywodzie apelacji nie uzasadnia zarzutu kasacyjnego, skoro oskarżony na rozprawie apelacyjnej wniosku dowodowego nie ponowił ani nie żądał odroczenia w tym celu rozprawy.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Kasacja żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy: a) art. 360 kpk. przez oparcie wniosku o winie oskarżonego wyłącznie na zeznaniach współoskarżonego B., przytoczenie motywów wyroku sądu I instancji bez samodzielnego ich omówienia, nie uzasadnienie faktami ustalenia o przełamaniu oporu moralnego współoskarżonego B. i jego niedostatecznie silnie rozwiniętej etycznej sile odpornej, nierozważanie wywodów apelacji co do sprzeczności w wyroku I instancji i nieprzeprowadzenie wobec niej z urzędu dowodu ze świadka adwokata K., b) art. 331 kpk. w związku z art. 360 kpk. przez pominięcie dowodu ze świadka B. i P. i ograniczenie się do słów ustawy o nieżądaniu uzupełnienia przewodu sądowego zamiast wykrycia rzeczywistej woli co do powołania tych świadków, c) prawa materjalnego przez niezastosowanie do czynu oskarżonego przepisów nowego kk., od postanowień kk. z r. 1871 dla oskarżonego względniejszych.

Oparcie wyroku na wyjaśnieniach współoskarżonego B. (chociaż w danym wypadku również i wyjaśnienia samego oskarżonego dawały Sądowi Apelacyjnemu dostateczny materjał do wysnucia z nich poczynionych wniosków), nie stanowi obrazy art. 360 kpk. ani żadnego innego przepisu kpk, skoro do okoliczności, które wedle art. 360 i 379 kpk. stanowić mają podstawę każdego orzeczenia sądowego, należą także i wyjaśnienia oskarżonych, które będąc przedmiotem oceny sądu, dają sądowi wyrokującemu pełne prawo opierania się na nich przy wyrokowaniu tak jak na każdym innym dowodzie.

Ogólnikowy zarzut kasacji, że sąd wyrokujący, opierając się na wyjaśnieniach współoskarżonego B., nie powinien był pominąć innych zeznań, jako gołosłowny, nie nadaje się do rozpoznania z powodów niewskazania, jakie to zeznania ujawnione w sprawie nie zostały przez sąd wzięte pod uwagę.

Nie można również uznawać za słuszne zarzut, że Sąd Apelacyjny w wyroku swym ograniczył się do powtórzenia motywów wyroku I instancji, skoro bowiem Sąd Apelacyjny podzielił ocenę materjału dowodowego, przyjętą przez sąd I instancji, to nie był wogóle obowiązany przy braku nowego materjału faktycznego i dowodowego powtarzać rozważań przytoczonych przez sąd I instancji. Powyższy zarzut kasacji jest nadto jeszcze i dlatego błędny i nieścisły, że Sąd Apelacyjny, jak to uzasadnienie wyroku wykazuje, oceniając zeznania ponownie słuchanych oskarżonych na rozprawie apelacyjnej, kwestję namawiania do krzywoprzysięstwa przez oskarżonego samodzielnie rozważył i ocenił, załatwiając w ten sposób podniesiony w pisemnym wywodzie apelacji zarzut sprzeczności w wyroku sądu I instancji. Omawianie tej kwestji w wyroku Sądu Apelacyjnego było wobec powyższego zbędne, wywody zaś kasacji na ten temat nie

mogą stanowić przedmiotu kasacyjnego, jako nie mające nic wspólnego z kwestją słuszności lub niesłuszności zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego.

Zarzut braku podstawy do ustalenia o załamaniu się oporu moralnego u współoskarżonego B. pod wpływem oskarżonego i o niedostatecznej etycznej sile odpornej u współoskarżonego B. nie doznaje oparcia ani w wywodzie kasacji, ani w treści samego wyroku.

Okoliczności powyższe ustalił Sąd Apelacyjny w oparciu o całość materjału dowodowego na podstawie wyjaśnienia oskarżonego i współoskarżonego B., w których twierdzono, że z polecenia oskarżonego przyszedł F. K. z prośbą by współoskarżony przybył do domu oskarżonego, który mu wszystko opowie i że współoskarżony przybywszy do domu oskarżonego został pouczony przez oskarżonego co ma mówić, że oskarżony powtarzał mu treść zeznań by się przed sądem nie pomylił i, zapewniając, że to ostatnia sprawa i że nic z tego nie będzie, prosił współoskarżonego B. by ten bronił mu syna.

Powyższy materjał dawał Sądowi Apelacyjnemu wystarczającą podstawę do wysnucia z nich wniosków, że właśnie namowa oskarżonego, jako człowieka dojrzałego, proszącego B. o ratowanie mu syna, przełamała opór moralny współoskarżonego B., który złożywszy fałszywą przysięgę na korzyść syna oskarżonego, dał tem najlepszy dowód tego, że pod tym względem nie posiadał dość silnie rozwiniętej odpornej siły etycznej, któraby przeciwstawiała się tym namowom ze strony oskarżonego.

Pominięcie dowodu powołanego w pisemnym wywodzie apelacji nie uzasadnia zarzutu kasacyjnego, skoro oskarżony na rozprawie apelacyjnej wniosku dowodowego nie ponowił, ani nie żądał odroczenia w tym celu rozprawy.

Zważywszy bowiem, że z protokółu rozprawy wynika, że przewodniczący przed udzieleniem głosu stronom zapytał, czy strony mają jakie wnioski co do postępowania dowodowego, strony zaś oświadczyły, że nie żądają uzupełnienia przewodu sądowego, zważywszy dalej, że przewodniczący nie ma obowiązku skierowywać do stron zapytań w inny sposób niż w art. 351 kpk. przewidziany, uznać należy, że oskarżony zgłoszonego w apelacji a przez sąd niezałatwionego wniosku dowodowego nie podtrzymywał i dlatego też w kasacji nie może skutecznie podnosić zarzutu z powodów nieprzeprowadzenia tych dowodów. (Porówn. Orz. U. Z. O. 198/30, 25/32 i 3 K. 737/30).

Ze względu na to, że przypisane oskarżonemu przestępstwo jest według kk. z roku 1932 łagodniej kwalifikowane, albowiem jest ono występkiem z art. 140 i 26 kk., który zagraża alternatywnie karą więzienia do lat 5 lub aresztem, poza tem nie przewiduje utraty zdolności skazanego do zeznawania pod przysięgą w charakterze świadka lub biegłego i wprowadza tylko fakultywnie utratę obywatelskich praw honorowych, pod warunkami określonemi w § 2 art. 47 kk., przeto na zasadzie art. 2 § 1 kk. nowy kk. winien mieć tu zastosowanie, wobec czego wyrok należy w części dotyczącej kwalifikacji, wymiaru kary, kar dodatkowych i opłat sądowych uchylić, i sprawę w tym zakresie przekazać temu samemu sądowi celem ponownego rozpoznania.

Z tych zasad Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

(Wyrok S. N. z dn. 21 marca 1935 r. — Nr. II 4 K. 105/35).

Sprawy cywilne.

20. I. Wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy dzierżawnej domeny zdziałane na mocy rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 19 listopada 1927, ma charakter stosunku publiczno-prawnego. Pozatem stosunek dzierżawcy domeny do Skarbu Państwa pozostaje stosunkiem prywatno-prawnym.

II. Droga sądowa jest dopuszczalną przeciwko Skarbowi Państwa, gdy tenże nie wypłaca odszkodowania ustalonego prawomocnie w trybie administracyjnym dla dzierżawcy z powodu rozwiązania umowy.

Nadesłał adwokat Dr. Borszewski z Poznania.

Powód dzierżawił majątek państwowy. Z powodu przeznaczenia wymienionego majątku na parcelację, umowa dzierżawna z powodem została rozwiązana w myśl art. 1 rozp. Prezyd. Rz. z dn. 19. 11. 1927 r. likwidacji umów dzierżawnych. Orzeczeniem Okręgowej Komisji Ziemskiej powodowi przyznane zostało odszkodowanie za utracone wskutek przedterminowego rozwiązania umowy dzierżawnej w sumie 8 171 zł 52 gr płatne w myśl art. 9 cyt. rozp. 25. 9. 1929 r. z 5% od dnia objęcia majątku przez Skarb Państwa. Powód twierdzi ponadto, że O. U. Z. w Grudziądzu pismem z dn. 19. 12. 1929 roku uznał, że powodowi należy się za pozostawione w majątku zapasy jęczmienia, owsa, łubinu, ziemniaków i słomy 2 884 zł 20 gr. Ponieważ Skarb Państwa odmówił wypłaty powyższych sum, przeciwstawiając pretensji powoda swoje pretensje do niego, powód, uznając pretensje Skarbu Państwa za nieuzasadnione, żądał w skardze z dn. 7. 3. 1930 r. zasądzenia mu od Skarbu Państwa 11 055 zł 72 gr z 5% od sumy 8 171 zł 52 gr od 1. 7. 1929 r. i 10 % od sumy 2 884 zł 20 gr od dnia doręczenia skargi.

Prokuratorja Generalna żądała oddalenia powództwa, podnosząc ekscepcję niedopuszczalności drogi sądowej.

S. O. w Poznaniu wyrokiem pośrednim oddalił ekscepcję strony pozwanej, a S. A. w Poznaniu wyrokiem z dn. 12. 11. 1931 r. oddalił od-

wołanie strony pozwanej od powyższego wyroku S. O. i S. A. uznał, że stosunek stron jest prywatno prawny, że tego prywatno prawnego charakteru nie zmienia postanowienie art. 6 wyżej cytowanego rozporządzenia, które przewiduje postępowanie administracyjne tylko dla ustalenia wysokości pretensji odszkodowawczej, lecz i tu dopuszcza drogę sądową, jeżeli orzeczenie Okręgowej Komisji Ziemskiej przyznaje odszkodowanie niższe od norm ustalonych w dziale IV-ym ustawy o wykonaniu reformy rolnej. Sąd Apelacyjny dodaje, że żaden z przepisów nie nadaje orzeczeniu Okręgowej Komisji Ziemskiej charakteru tytułu egzekucyjnego dla dzierżawcy-wierzyciela, wskutek czego wierzyciel musi mieć możność uzyskania takiego tytułu na drodze sądowej.

W skardze rewizyjnej Prokuratorja Generalna wnosi o uznanie niedopuszczalności drogi sądowej zarzucając, że wyrok S. A. narusza art. 1 § 3 prawa o ustroju sąd. powsz., § 274 upc, art. 23 ust. z dn. 11. 8. 1923 r. o zakresie działania Min. Ref. Roln. (Dz. U. 706/23) oraz art. 6 rozp. Prez. Rz. z 19. 11. 1927 r.

S. N. zważył, co następuje:

Stosunek powoda, jako dzierżawcy, do Skarbu Państwa, jako strony wydzierżawiającej, oparty na umowie dzierżawnej, jest stosunkiem prywatno prawnym. W ten stosunek jednak w myśl rozporządzenia Prez. Rz. z dn. 19. 11. 1927 roku wkroczyło państwo, jako władza, rozwiązując powyższy stosunek dzierżawny. W granicach więc zakreślonych cytowanem rozporządzeniem, t. j. o ile chodzi o wypowiedzenie i rozwiązanie stosunku dzierżawy, stosunek stron staje się publiczno prawnym, wskutek czego powód nie mógłby wystąpić na drogę sądową przeciw wypowiedzeniu i rozwiązaniu dzierżawy. Poza tem jednak stosunek stron, wynikający z rozwiązania umowy i w myśl wyżej cytowanego rozporządzenia zostaje prywatno prawnym; jeżeli umowa dzierżawna przewidywała i ustalała wysokość odszkodowania za przedwczesne rozwiązanie lub nie wypełnienie innych postanowień umowy dzierżawnej, to spory z tego tytułu, jak to wyraźnie postanawia art. 3 rozp podlegają właściwości sądów powszechnych. Tak w myśl ogólnych zasad prawa, których wyrazem jest art. 99 Konstytucji oraz §§ 341, 338 kc., jak i w myśl specjalnego postanowienia powołanego rozporządzenia z dn. 19. 11. 1927 r. należy się powodowi odszkodowanie za przedwczesne rozwiązanie z nim umowy. Roszczenie o to odszkodowanie oparte na tym specjalnym przepisie ustawy, zobowiązującym państwo do odszkodowania za rozwiązanie umowy, którego dokonało, urzeczywistniając swoją władzę, jest roszczeniem prywatno prawnem, o które spór, jeżeli ustawa specjalna nie stanowi inaczej, podlega orzecznictwu Sądów powszechnych. Cytowane wyżej rozporządzenie Prez. Rzp., jako ustawa specjalna przekazuje władzom administracyjnym jedynie ustalenie wysokości odszkodowania, jeżeli strony same inaczej nie umówią się, pozostawia jednak drogę sądową dzierżawcom w przypadku, gdyby władza administracyjna przyznała odszkodowanie niższe, aniżeli stanowiła ustawa. Z tego postanowienia wynika, że w tym przypadku, gdy ani w umowie dzierżawnej, ani po rozwiązaniu przedwczesnem stosunku dzierżawnego same strony nie ustaliły wysokości odszkodowania, droga sądowa dla ustalenia wysokości odszkodowania w myśl art. 1 § 3 prawa o ustr. sądów powsz. jest niedopuszczalna; wysokość odszkodowania musi być ustalona w drodze administracyjnej w myśl art. 6—12 cyt. rozporz. W innych wypadkach jak też i w tym przypadku, gdy Skarb Państwa nie wypłaca już prawomocnie ustalonego odszkodowania, droga sądowa jest dopuszczalna. Albowiem nie chodzi tu, jak to mylnie twierdzi skarga rewizyjna „o wyegzekwowanie działania władzy administracyjnej“, lecz o stwierdzenie i wyegzekwowanie pretensji prywatno prawnej od Skarbu Państwa, jako od strony, pozostającej w stosunku prywatno prawnym z powodem.

Powyższe wywody dotyczą pretensji powoda w sumie 8 171 zł 32 gr, jako przyznanego mu odszkodowania za przedwczesne rozwiązanie umowy. Pretensję zaś w sumie 2 884 zł 20 gr powód opiera na umowie ze stroną pozwaną (na uznaniu przez stronę pozwaną tej pretensji), a więc na tytule niespornie prywatno prawnym: o niedopuszczalności drogi sądowej, o ile skarga dotyczy tej pretensji, nie mogło zatem wogóle być mowy.

(Wyrok S. N. z dn. 16. 12. 1932 r. — L. III 2 C 193/32).

21. Rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej w Poznaniu z dnia 25 czerwca 1919 dotyczące zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości (Tyg. Urz. Nr. 27 z dnia 3 lipca 1919, str. 140 (łącznie z rozporządzeniem Ministra b. zaboru pruskiego z dnia 21 czerwca 1921 r. w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie (przeniesienie własności nieruchomości i fabrycznych oraz nieruchomości miejskich Dz. Urz. Min. b. zaboru prusk. Nr. 23 poz. 149 z r. 1921) odnoszą się nietylko do przeniesienia prawa własności nieruchomości drogą czynności prawnej stron, lecz dotyczą również nadania prawa własności nieruchomości przez akt władzy, odbywający się bez udziału czynników administracyjnych, w szczególności uchwałą przybicia targu w postępowaniu egzekucyjnem.

Na posiedzeniu niejawnem Połączonych Izb Cywilnych Sąd Najwyższy rozpoznawał na za-

sadzie art. 41 § 1 i 275 § 3 prawa o ustroju sądów powszechnych wniosek Prezesa Izby III Sądu Najwyższego o wyjaśnienie następującego zagadnienia prawnego:

„Czy rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej w Poznaniu z dn. 25 czerwca 1919 roku, dotyczące zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości (Tyg. Urzęd. Nr. 27 z 3. 7. 1919, str. 140) łącznie z rozporządzeniem Ministra b. zaboru pruskiego z dn. 21 czerwca 1921 w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie (przeniesienie własności) nieruchomości fabrycznych oraz nieruchomości miejskich (Dz. Urz. Min. b. zaboru pruskiego Nr. 23/21, poz. 149) odnoszą się wyłącznie do przeniesienia prawa własności drogą czynności prawnej, czy też dotyczą również nadania prawa własności nieruchomości przez akt władzy, a w szczególności uchwałą przybicia targu w postępowaniu subhastacyjnem?"

Wniosek powyższy podyktowany został zamiarem usunięcia rozbieżności jaka istnieje w stosowaniu przez Sądy na ziemiach zachodnich powołanych rozporządzeń, o ile chodzi o przybicie targu mocą uchwały sądowej w postępowaniu subhastacyjnem. Zachodzi mianowicie różnica poglądów co do tego, czy wobec użycia w tych rozporządzeniach słów „przewłaszczenie przeniesienia własności", konieczne jest zezwolenie władzy administracyjnej także w wypadkach przetargu przymusowego, ale nie daje się to pogodzić z celem samego przetargu przymusowego i z treścią słowa „przewłaszczenie", chociaż określenie „przeniesienie własności" obejmuje znowu wszelkie akty nabycia własności.

Sąd Najwyższy po wysłuchaniu wniosku Sędziego sprawozdawcy i wniosków Sędziów współsprawozdawców oraz wobec złożonego przez Prokuratora wniosku na piśmie, zważył co następuje:

W chwili wydania rozporządzenia Naczelnej Rady Ludowej z 25. 6. 1919 oznaczało słowo „przewłaszczenie" tak w języku prawniczym, jak i w życiu potocznem, przeniesienie własności w drodze czynności prawnej, unormowanej § 925 uc. niemieck. Znaczeniu temu odpowiada i treść rozporządzenia samego, albowiem ogranicza się do umów, których wykonanie dokonywa się przez przewłaszczenie w rozumieniu cytowanego § 925 uc. Rozporządzenie Ministra b. zaboru pruskiego dodaje do słowa „przewłaszczenie" słowo „przeniesienie własności", które jest pojęciem szerszem i obejmować może wszystkie wypadki nabycia własności, a zatem i te, które się dokonały wskutek aktu władzy państwowej. Jednak treść rozporządzenia tego odnosi się również tylko do tranzakcji, które tworzą podstawę przewłaszczenia. Zresztą zmiany i uzupełnienia, o których wspomina rozporządzenie z 21. 6. 1921 r. mają wyłącznie charakter postanowień proceduralnych, co prowadzi do wniosku, że materjalna zasada jest w obu rozporządzeniach jedna i ta sama. W dziedzinie ograniczeń obrotu nieruchomościami nie są rozporządzenia, o które chodzi, nowością i wyjątkiem. Poprzedzało je rozporządzenie Rady Związkowej z 15. 3. 1918 (Dziennik Ustaw Rzeszy Niemieckiej, str. 122), które wymagało zgody władzy administracyjnej tylko w wypadkach zbycia własności i w drodze czynności prywatno prawnych. Później ukazało się rozporządzenie tymczasowe Rady Ministrów z 1. 9. 1919 r. normujące przenoszenie własności nieruchomości ziemskich (Dziennik Ustaw 1919, poz. 428), postanawiające w art. 2 lit. c, że przeniesienie własności w drodze sprzedaży przymusowej nie wymaga zezwolenia władzy. Dalej wchodzi w rachubę ustawa z 25. 3. 1920 o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców (Dz. Ust., poz. 178), uzależniająca nabywanie własności nieruchomości od zezwolenia Rady Ministrów. Art. 6 tej ustawy zawiera także szczególny przepis co do przetargu przymusowego, mianowicie, że zezwolenie konieczne jest i w tym wypadku.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, możnaby być skłonnym do wniosku, że rozporządzenia, które są przedmiotem rozporządzenia, ograniczają konieczność zezwolenia władzy administracyjnej do wypadków cywilno-prawnego przewłaszczenia z § 925 uc. Wykładnia podobna nie może jednak uchodzić za dostatecznie uzasadnioną, albowiem nie wyczerpuje wszystkich środków interpretacyjnych, zwłaszcza celu ustawy. Należy zaś mieć na względzie, że rozporządzenie z dn. 25 czerwca 1919 r. przedstawia zaczątek ustawodawstwa polskiego, przypadająca na okres, gdy właściwe czynniki nie rozporządzały ani wyrobioną terminologją, ani udoskonaloną techniką ustawodawczą. W takich warunkach cel ustawy, który zazwyczaj już sam w sobie tworzy doniosłe źródło stwierdzenia treści ustawy, wysuwa się jako środek wykładni na plan pierwszy i musi w całej pełni być uwzględniony, tak iż rozumienie przepisów obydwóch rozporządzeń, któreby celowi temu w jakikolwiekbądź sposób uwłaczało, możnaby dopuścić tylko z przyczyn, ujawnionych niedwuznacznie w treści rozporządzeń.

Celem rozporządzenia z dn. 25. 6. 1919 roku było uniemożliwienie przejścia nieruchomości w niepowołane ręce. Zezwolenie władzy administracyjnej nieodzowne jest zatem dla zbadania, czy nabywca posiada kwalifikacje, które pożądane są ze stanowiska interesów państwowych. Pytanie, czy nabywca jest osobą odpowiednią, zachodzić będzie przy każdem nabyciu własności, bez względu na to, w jaki sposób ono nastąpiło. Wynika z tego z jednej strony, że kontroli Państwa podlegać musi każde nabycie z drugiej strony, że o konieczności zezwolenia decydować nie może ten lub inny rodzaj czyn-

ności prawnej nabycia, lecz że chodzi tu o nabycie samo w sobie jako jej skutek, czyli że żaden akt, który pociąga za sobą przeniesienie własności, nie może się uchylić od konieczności zezwolenia władzy administracyjnej. Z punktu widzenia celu rozporządzenia z dn. 25. 6. 1919 r. jest więc zezwolenie władzy administracyjnej konieczne nietylko do prywatno-prawnej czynności przewłaszczenia, lecz także do wszelkich innych aktów, przenoszących własność nieruchomości. O ile wziąć pod uwagę zagrożenie celowego przeprowadzenia przetargu przymusowego i praw wierzyciela egzekucyjnego, to coprawda wzgląd na te okoliczności mógłby był spowodować ustawodawcę do odmiennego unormowania sprawy zezwolenia. Nie jednak nie usprawiedliwia wniosku, że w ten sposób pojmowała N. R. L. cel swego rozporządzenia. Nie może służyć w tym względzie jako argument rozporządzenie Rady Związkowej z dn. 15. 3. 1918 r., skoro cel jego był widocznie inny. Wyjątkowe zaś zezwolenie przybicia targu od zezwolenia na nabycie własności uczyniłoby przy żywszym ruchu egzekucyjn. rozporządzenie częściowo iluzorycznem, ponadto umożliwiłoby obejście rozporządzenia przez fikcyjne lub tendencyjne tytuły egzekucyjne i oparte na nich przetargi przymusowe. Nie można wobec braku szczególnych przyczyn przyjąć, aby N. R. L. z tych skutków nie zdawała sobie sprawy i by je chciała dopuścić tylko przez wzgląd na dobro wierzyciela prowadzącego egzekucję. Podobny zamiar ustawodawcy wydaje się tem mniej prawdopodobny, że chodziło o okres tworzącej się państwowości polskiej, w którym nie można było brać trwożliwie względu na prawa jednostki i dla dobra ogólnego należało wydawać zarządzenia wkraczające nieraz dotkliwie w sferę interesów prywatnych. Cel zaś rozporządzenia wskazuje właśnie na konieczność bezwzględnego jego urzeczywistnienia. W tych warunkach okoliczności, że w treści uwzględniono wyłącznie prywatno-prawne czynności, natomiast o innych aktach niema mowy, istotnego znaczenia mieć nie może. Ograniczenie bowiem tego rodzaju ma swe proste wytłumaczenie w ówczesnym stanie gospodarczym. Wskutek przewrotów ekonomicznych, które zachodziły w czasie, gdy rozporządzenie N. R. L. wydano, przetargów przymusowych nieomal wogóle nie było, za to rozpoczął się żywy obrót nieruchomościami w drodze czynności prywatno-prawnych. Zrozumiałe więc będzie, że N. R. L. uznała potrzebę szczególnego unormowania przedmiotu, który budził powszechnie zainteresowanie, wyrażając jednak w istocie ogólną zasadę prawną także dla tych stosunków, które wówczas nie były aktualne.

Jak już wskazano poprzednio, nie przyniosło rozporządzenie Ministra b. zaboru pruskiego z dn. 21. 6. 1921 r. poza dodaniem słów „przeniesienie własności" żadnych zmian materjalnych. Cel rozporządzenia pozostał jeden i ten sam, a bardziej jeszcze szczegółowo unormowanie czynności prywatno-prawnych przypisać należy wzmożonemu obrotowi nieruchomościami w drodze kupna i sprzedaży. Zatem i ze stanowiska drugiego rozporządzenia zezwolenie jest konieczne dla wszystkich aktów nabycia własności. Dodanie zaś słów „przeniesienie własności" służyć może w tym względzie jedynie jako dalszy dodatni argument. Trudno bowiem przyjąć, aby Minister umieścił te słowa przypadkowo i bez żadnego celu. Chcąc więc przypisać tym słowom logiczne znaczenie, dojść trzeba do wniosku, że w ten sposób pragnął Minister uwydatnić jak daleko sięga zakres nietylko wydanego przezeń rozporządzenia, lecz i rozporządzenia N. R. L., na którem się Minister opiera i do którego wprowadza zmiany i uzupełnienia. Ponieważ więc „przeniesienie własności" obejmuje wszystkie sposoby nabycia, przeto dodatkowe słowa zawierają autentyczne potwierdzenie tego, że zezwolenie władzy administracyjnej jest konieczne do wszystkich aktów przeniesienia własności. Okoliczność wreszcie, że rozporządzenie z dn. 1. 9. 1919 r. i ustawa z dn. 24. 3. 1920 r. mówią wyraźnie o przetargach przymusowych, nie stanowi przyczyny, dla której Minister b. zaboru pruskiego musiałby tę sprawę wyjaśnić wyraźnemi słowy. Skoro bowiem Minister pojmował rozporządzenie N. R. L. z dn. 25. 6. 1919 roku zgodnie z jego celem w tym sensie, że zezwolenie konieczne jest do wszystkich aktów nabycia nieruchomości, a w swem rozporządzeniu normował tylko stronę proceduralną, to dodatkowe słowa „przeniesienie własności" postawiły sprawę zezwolenia na nabycie w drodze przetargu przymusowego nie mniej jasno, jak gdyby wyraźnie o tem była mowa.

Akty prawne władzy państwowej, mocą których nabywa się własność, dokonywa się częstokroć już ze względu na ich charakter przy udziale władz administracyjnych. W wypadkach tych służy władzom tym swobodna decyzja, czy zechcą przenieść własność na pewnego interesenta, wobec czego posiadają też możność uwzględnienia osobistych jego kwalifikacyj. Wymaganie w tych warunkach dodatkowego zezwolenia władz, wskazanych rozporządzeniem z dn. 25. 6. 1919 r. i z dn. 21. 6. 1921 r., byłoby pozbawione treści prawnej. Stwierdzając więc konieczność zezwolenia co do wszystkich aktów, któremi przenosi się własność, wprowadzić należy to ograniczenie, że niekonieczne jest ono w tych wypadkach, w których przeniesienie dokonywa się przy udziale władz administracyjnych.

Z tych przyczyn oraz na zasadzie art. 41 § 1 i 273 § 3 usp. Sąd Najwyższy wyjaśnia, jak w nagłówku.

22. Zarzut niedopuszczalności drogi procesu cywilnego wobec pozwu Skarbu Państwa Polskiego o uiszczenie kosztów sądowych.

Nadesłał i tłumaczył adw. Łangowski z Gdańska.

Skarb Państwa Polskiego wniósł przed sądem gdańskim pozew o uiszczenie kosztów sądowych nałożonych pozwanemu wyrokiem polskim. Sąd gdański pozew oddalił. „Ochrona prawna dla wniesionego roszczenia przed sądami cywilnemi krajowemi nie jest daną. Roszczenie, które powód wnosi, nie ma cywilnoprawnego charakteru. Powód żąda przyznania mu kosztów sądowych. Koszta sądowe przedstawiają należności Skarbu Państwa, mają charakter publicznych świadczeń. Dla publicznoprawnych roszczeń jednak — z wyjątkami w pozytywnem prawie ustanowionemi — zasadniczo proces cywilny jest niedopuszczalny. Zasadę tę przewiduje § 13 Ustawy dot. Ustroju Sądowego (Gerichtsverfassungsgesetz). Podług niego, nie mogłoby Państwo własne dochodzić pretensji swoich co do zapłaty kosztów sądowych w drodze procesu cywilnego. Wobec tego też wzbronione jest Państwu obcemu dochodzenie tego rodzaju roszczeń w drodze procesu cywilnego. Stosują się do Państwa obcego, jeżeli wystąpi u nas jako strona procesowa, ustawy krajowe jak dla każdej innej strony procesowej, zatem także § 13 wyżej. Nie można wobec tego zarzucić, że ustawy krajowe odnoszą się jedynie do krajowych publicznych świadczeń. Co do tego, wpierw nadmienić należy, że także w dawnej pruskiej dzielnicy Państwa Polskiego koszta sądowe posiadają charakter publicznych danin, jak u nas. Są one wpływem państwowej suwerenności. Podług zasad międzynarodowych, nie wolno wszakże żadnemu obcemu Państwu używać urządzeń krajowych do wykonania obcych praw suwerennych, znaczy: celem ściągnięcia własnych swoich publicznych danin, rozumie się, o ile nie egzystują specjalne traktaty. Nie jest zadaniem i rzeczą sądów krajowych rozstrząsanie, czy i o ile powstała pretensja dla powoda co do zwrotu kosztów wobec trzeciej osobie i zrealizować jej roszczenia w drodze swego krajowego przymusu. (Wyroki Wyższych Sądów — O. L. G. — 20. Str. 92). Stanie się to więcej zrozumiałem, jeżeli abstrahujemy od przypadku kosztów sądowych i rozpatrzymy inny rodzaj publicznych roszczeń, jak n. p. podatki lub grzywny. Nie mogłoby być — chyba że przewidziane w osobnych traktatach — zadaniem obcego Państwa, n. p. Państwa Polskiego, rozpatrzeć, czy zaistniało roszczenie Gdańska co do grzywień lub podatków, i ściągnąć tego rodzaju pretensje na swem terytorjum w drodze przymusowej. Nie można podzielić zdania powoda, że pruski minister sprawiedliwości ochronę sądową w podobnych przypadkach, on właśnie, przyjął. Z cytowanych rozporządzeń jego, ogłoszonych w JMBI 1905 Str. 159, 1910 Str. 189, tylko tyle można wnosić, że minister sprawiedliwości pozwy tego rodzaju w praktycznych ich skutkach uważa jako bardzo wątpliwe. Zważyć przytem należy, że w czasie ogłoszenia tych rozporządzeń był już zapadł wyrok Najwyższego Sądu w Wiedniu z dn. 22. 9. 1897, który dopuszcza ochroną prawną w tego rodzaju przypadkach. Ale przyjąwszy nawet, że pruski minister sprawiedliwości ogólnie chciał przyjąć dla tego rodzaju roszczeń ochronę prawną, nie mógłby sąd orzekający przychylić się do jego zdania. Sądy krajowe współczynne być mogą w realizacji roszczeń wynikających z suwerenności obcej państwowości tylko o tyle, o ile przewidziane to jest w traktatach. W wykonaniu art. 61 Umowy Warszawskiej z dn. 24. 10. 21 zawarte między Rzpltą Polską i Wolnem Miastem Gdańskiem Umowę z 14. 2. 1924 (Ges. Bl. Str. 96), 6. 2. 1925. (Ges. Bl. Str. 27) w przedmiocie zabezpieczenia kosztów procesowych i zaliczek. Umowa ta w art 2 normuje jedynie przypadek, że obywatele jednej z stron kontraktujących przed sądami drugiej strony występują jako powód lub interwenjent uboczny, i że przeciwko tymże osobom zapadł wyrok skazujący ich na ponoszenie kosztów procesowych. Umowa ta abstrahując od tego, że w naszym przypadku wymagane jest inne postępowanie niż droga procesu cywilnego — nie dotyczy zatem w mowie będącego stanu rzeczy. Pozew więc uledz musiał oddaleniu.

(Wyrok prawomocny S. O. w Gdańsku P. Z. 2. 6. S. 302/32).

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny, Ekspedycja i prenumeraty: Stefan Dembiński, Aleje Marcinkowskiego 25, Telefon 33-05 — Konto P. K. O. Poznań 208-423.
Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskie.